

CA1 YC24 -L32

GOVT

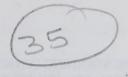


Digitized by the Internet Archive in 2023 with funding from University of Toronto









First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994

Première session de la trente-cinquième législature, 1994

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Tuesday, November 22, 1994

Le mardi 22 novembre 1994

Issue No. 15

Fascicule nº 15

First Proceedings on:
Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters)

Premier fascicule concernant:

Le Projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminal et d'autres lois (en divers domaines)

WITNESSES: (See back cover)



TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, *Chairman*The Honourable Richard J. Stanbury, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Bacon
Desmarais
DeWare
Doyle
* Fairbairn (or Molgat)

Fairbairn (or Molgat) Gigantès Haidasz

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

Hastings

Jessiman

Marchand

Nolin

Oliver

* Lynch-Staunton

(or Berntson)

The name of the Honourable Senator Nolin substituted for that of the Honourable Senator MacDonald (*Halifax*). (November 18, 1994) The name of the Honourable Senator Bacon substituted for that of the Honourable Senator Corbin. (November 21, 1994)

The name of the Honourable Senator Haidasz substituted for that of the Honourable Senator Stanbury. (November 22, 1994)

The name of the Honourable Senator Marchand substituted for that of the Honourable Senator Lewis. (November 22, 1994)

The name of the Honourable Senator Hastings substituted for that of the Honourable Senator Neiman. (November 22, 1994)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

et

Les honorables sénateurs:

Bacon Hastings
Desmarais Jessiman
DeWare *Lynch-Staunton
Doyle (ou Berntson)
*Fairbairn (ou Molgat) Marchand
Gigantès Nolin
Haidasz Oliver

* Membres d'office

(Quorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste des membres du Comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Nolin est substitué à celui de l'honorable sénateur MacDonald (*Halifax*). (Le 18 novembre 1994) Le nom de l'honorable sénateur Bacon est substitué à celui de l'honorable sénateur Corbin. (Le 21 novembre 1994)

Le nom de l'honorable sénateur Haidasz est substitué à celui de l'honorable sénateur Stanbury. (Le 22 novembre 1994)

Le nom de l'honorable sénateur Marchand est substitué à celui de l'honorable sénateur Lewis. (Le 22 novembre 1994)

Le nom de l'honorable sénateur Hastings est substitué à celui de l'honorable sénateur Neiman. (Le 22 novembre 1994)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Minutes of Proceedings of the Senate* of Thursday, November 17, 1994:

Second reading of Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters).

The Honourable Senator Lewis moved, seconded by the Honourable Senator Neiman, that the Bill be read the second time.

After debate.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Bill was then read the second time.

The Honourable Senator Lewis moved, seconded by the Honourable Senator Neiman, that the Bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Procès-verbaux du Sénat* du jeudi 17 novembre 1994:

Deuxième lecture du projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines).

L'honorable sénateur Lewis propose, appuyé par l'honorable sénateur Neiman, que le projet de loi soit lu la deuxième fois.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Lewis propose, appuyé par l'honorable sénateur Neiman, que le projet de loi soit déféré au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le Greffier du Sénat Paul C. Bélisle Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, November 22, 1994 (18)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 356-S, Centre Block, at 10:00 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Beaudoin, DeWare, Desmarais, Doyle, Gigantes, Haidasz, Hastings, Jessiman, Nolin, Marchand, and Oliver. (11)

In attendance: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley, Research Officers, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

From the Department of Justice:

Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section:

Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Policy Section.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 26, 1994, the Committee commenced its consideration of Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters).

Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy of the Department of Justice made a statement and, together with Mr. Bobiasz, answered questions.

At 11:30 a.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mardi 22 novembre 1994 (18)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 heures, dans la pièce 356-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Beaudoin, DeWare, Desmarais, Doyle, Gigantes, Haidasz, Hastings, Jessiman, Nolin, Marchand et Oliver. (11)

Présentes: Du Service de recherche de la Bibliothèque du parlement, Mollie Dunsmuir et Mary Jurley, attachées de recherche.

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat. TÉMOINS:

Du ministère de la Justice:

Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal;

Fred Bobiasz, conseiller juridique, Politique en matière de droit pénal.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 26 octobre 1994, le comité entreprend son étude du projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines).

Yvan Roy, avocat général principal, politique en matière de droit pénal du ministère de la Justice fait une déclaration et, aidé de M. Bobiasz, répond aux questions.

À 11 h 30 le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

La greffière du comité

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, November 22, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-42, to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters), met this day at 10:00 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: We have with us this morning two witnesses from the Department of Justice. They are Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy and Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Policy.

Mr. Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy, Department of Justice: Honourable senators, we are here this morning to answer your questions on Bill C-42 which, quite frankly, has been rather well received by a number of people who have had a chance to review the bill.

As committee members will know from reading the bill, it is rather difficult to pinpoint what the bill is doing or what it is trying to achieve. In general terms, the bill attempts to make the administration of justice in Canada, and criminal justice in particular, more efficient. There are a number of measures that have been taken that fall within that category. You will find them in Bill C-42.

A number of other changes that you will find in Bill C-42 have to do with plain language or trying to use language that is gender neutral. By and large, the provisions that should be of interest to honourable senators are provisions which would help to make the administration of justice in this country more efficient.

Il y a certaines des propositions devant vous pour examen qui retiendront je pense votre attention de façon plus particulière. Ainsi le projet de loi prévoit que certaines infractions présentement au Code criminel deviendraient des infractions que nous qualifierons en français d'infractions mixtes ou hybrides, c'est-àdire qu'elles pourront être poursuivies par voie de mise en accusation ou par voie sommaire dépendant de ce que le procureur de la Couronne aura décidé.

Il y a des dispositions dans ce projet de loi qui devraient permettre aux agents de la paix de remettre en liberté sur «cautionnement» des personnes qui auraient été arrêtées et qui, l'expérience l'a démontré, ne devraient pas rester en prison même si ce n'est que pour une journée ou deux.

Le projet de loi contient aussi des dispositions comme je le disais dans ma présentation en anglais qui cherchent à harmoniser le français ou l'anglais ou qui cherchent à assurer que le texte soit sans utilisation de termes qui donneraient des indications quant au genre qui doit être utilisé.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 22 novembre 1994

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, à qui a été renvoyé le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines), se réunit aujourd'hui à 10 heures pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Nous accueillons ce matin deux témoins du ministère de la Justice. Il s'agit de M. Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal, ainsi que de M. Fred Bobiasz, conseiller juridique, Politique en matière de droit pénal.

M. Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice: Honorables sénateurs, nous sommes ici ce matin pour répondre à vos questions au sujet du projet de loi C-42 qui, en toute franchise, a été plutôt bien accueilli par les diverses personnes qui ont eu l'occasion d'en prendre connaissance.

À la lecture du projet de loi, vous constaterez qu'il est plutôt difficile de préciser exactement quels en sont les incidences ou les objectifs. De façon générale, cette mesure législative vise à rendre plus efficace l'administration de la justice au Canada, plus particulièrement du droit criminel. À cet égard, le projet de loi C-42 renferme certaines mesures permettant d'atteindre cet objectif.

Parmi les autres changements que l'on trouve également dans le projet de loi C-42, certains sont d'ordre linguistique; ils prévoient l'utilisation d'un langage dénué de toute discrimination sexuelle. Dans l'ensemble, les dispositions susceptibles d'intéresser les honorables sénateurs sont celles qui devraient permettre d'accroître l'efficacité de l'administration de la justice au Canada.

I think that a number of the proposals before you for consideration will be of more particular interest to you. For example, the bill provides that certain offences presently in the Criminal Code would become offences that we would term mixed or hybrid offences, that is, they may be prosecuted by indictment or by summary conviction, depending on what the Crown attorney decides.

There are provisions in this bill which should allow peace officers to release on "bail" persons who have been arrested and who, experience has shown, should not remain in prison, even if only for a day or two.

The bill also contains provisions, as I was saying in my English presentation, that try to harmonize the French or the English or that try to ensure that the text does not use expressions that would suggest the gender to be used.

Il s'agit d'un projet de loi qui se prête mal à de longues présentations puisqu'il s'agit de différentes petites choses qui mises ensemble donnent au système de justice criminel une efficacité dont il a bien besoin.

I was saying earlier that Bill C-42 has been, to the extent that we have been able to ascertain, well received.

I would venture to say that the Attorneys General of the provinces are very happy with Bill C-42 the way it is right now because it is viewed as helping tremendously in the better administration of justice in the provinces.

A number of the proposals before you for consideration were recommendations made by the Uniform Law Conference. The Uniform Law Conference, as you will know, is composed of representatives of the provinces and the private bar and it meets every year. You may remember that the last omnibus bill was brought forward in 1985. A number of proposals in that omnibus bill were not followed up by legislation. Those are, to a large extent, what is contained in Bill C-42. Bill C-42 is basically a result of the consensus which has developed in the field of criminal law through consultations with the provinces and the private bar.

Mr. Bobiasz is the real architect of Bill C-42. He and I are here this morning to answer your questions, whether they relate to policy or technicalities.

Le président: Voulez-vous qu'on commence avec les questions tout de suite ou est-ce que M. Bobiasz veut faire un exposé?

M. Fred Bobiasz, conseiller juridique, Politique en matière de droit pénal: Je n'ai vraiment rien d'autre à ajouter.

Le président: J'aurais une question pour lancer le débat.

From time to time, we have before this committee amendments to the Criminal Code which are not of a substantial nature but are corrections. Bill C-42 is much more substantial than that, is it not?

Mr. Roy: It is, senator.

The Chairman: I will say at the outset of this hearing that we may call some witnesses. One possibility is the association of criminal lawyers from Ontario. The Quebec bar may be interested, as well as the Canadian bar. Nothing is definite yet.

We must pay much more attention to a substantial bill such as this than to a bill of a housekeeping nature. We know that this is a substantial bill amending the Criminal Code.

This being said, we will now start the question period.

Senator Jessiman: You have talked about consensus among the provincial Attorneys General. Were they unanimous?

[Traduction]

This is a bill that does not easily lend itself to long presentations since it involves various little things that, taken together, bring some much needed effectiveness to the Criminal justice system.

D'après ce que nous avons pu en juger, comme je l'ai dit tout à l'heure, le projet de loi a été bien reçu.

J'irais même jusqu'à dire que les procureurs généraux des provinces sont très satisfaits du contenu de ce projet de loi dans sa forme actuelle parce qu'à leur avis, cette mesure législative va grandement améliorer l'administration de la justice dans les provinces.

Certaines des propositions que vous aurez à examiner sont des recommandations formulées par la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. Comme vous le savez, cette organisation se compose de représentants des provinces et du Barreau et elle se réunit chaque année. Vous vous souviendrez peut-être que le dernier projet de loi omnibus a été présenté en 1985 et que toutes ses dispositions ne se sont pas traduites par des lois. Dans une grande mesure, ce sont ces propositions que l'on retrouve dans le projet de loi C-42, qui résulte essentiellement d'un consensus en matière de droit criminel, consensus obtenu à la suite de consultations avec les provinces et le Barreau.

Monsieur Bobiasz est le véritable architecte du projet de loi C-42. Nous sommes tous les deux ici ce matin pour répondre à vos questions, qu'il s'agisse des aspects de la politique ou de détails techniques.

The Chairman: Do you want to start with questions right away or does Mr. Bobiasz want to make a presentation?

Mr. Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Policy: I really have nothing further to add.

The Chairman: I have a question to start the discussion.

Il arrive parfois que notre comité soit saisi de modifications au Code criminel qui ne sont pas des modifications de fond, mais plutôt des corrections. Le projet de loi C-42 renferme beaucoup plus que des correctifs, n'est-ce pas?

M. Roy: C'est juste, sénateur.

Le président: Je tiens à préciser que nous allons peut-être convoquer des témoins, comme la *Criminal Lawyers Association* de l'Ontario. Il se peut que le Barreau du Québec, tout comme le Barreau canadien, veuillent témoigner. Rien n'est encore arrêté pour l'instant.

Nous devons étudier beaucoup plus attentivement un projet de fond comme celui-ci qu'un projet de loi d'ordre administratif. Nous savons que ce projet de loi est une mesure importante qui vient modifier le Code criminel.

Cela dit, nous allons maintenant passer à la période des questions.

Le sénateur Jessiman: Vous avez parlé d'un consensus parmi les procureurs généraux des provinces. Y avait-il unanimité au sein de ce groupe?

Mr. Roy: I have heard of no Attorney General who is in disagreement with the provisions of this bill. A number of these proposals come from the Uniform Law Conference. We are part of this exercise and we meet every year. These proposals are debated at the Uniform Law Conference. The provinces are represented, as is the private bar. At the end of the day, the proposals which find their way into legislation are adopted by those around the table at that time. It is in that sense that I say "consensus".

With regard to the bill itself, in our consultations with the provinces we have learned that they are all satisfied with it. Some of them would like to see more proposals in this legislation, but I guess that will be for another day.

Senator Jessiman: Are you telling this committee that all of the Attorneys General agree with this bill and none is unhappy even with any particular section?

Mr. Roy: My recollection is that there is nothing of the sort coming from the provinces.

Mr. Bobiasz: That is quite correct. Indeed, since the bill was introduced in June, I have regularly received queries from a variety of officials in all the jurisdictions asking when the bill is likely to be passed and brought into force. There have been questions as to the meaning of several of the provisions, but only with the purpose of determining the meaning of something which is not patently obvious.

Senator Jessiman: I am told that clause 36 would allow the police to obtain a search warrant or obtain information which would help to locate persons believed to have committed offences, and that although there would have to be reasonable grounds that the search would afford evidence, the police need only believe that the suspect has committed an offense.

Would you explain to us why there is no requirement that the belief be reasonable?

Mr. Bobiasz: This provision is meant to address a situation in which an individual has been charged with an offense but cannot be located, either because he has never been in the hands of the authorities or has been arrested and has fled. The provision is predicated on an existing charge against an individual, an information that has been laid under the Criminal Code before a justice of the peace, and the issuance of a warrant for that person's arrest. In both of these instances, the grounds for the charge and for the warrant must be presented to the justice and the information and warrant based on that.

The starting point is that reasonable grounds have been established to the satisfaction of a justice that the person has committed the offence. Sometime later, there may be reason to believe that in a location which may be quite remote from the original charge there may be information which may help the police discover the whereabouts of the individual.

[Translation]

M. Roy: À ce que je sache, aucun procureur général ne s'oppose aux dispositions de ce projet de loi dont certaines ont été proposées par la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. Nous participons aux travaux de cette organisation et nous nous réunissons chaque année. Ces propositions sont discutées à la Conférence, où les provinces sont représentées, tout comme le Barreau. À la fin de la rencontre, les propositions qui font l'objet de projets de loi sont adoptées par les participants. C'est dans ce sens que je dis qu'il y a «consensus».

En ce qui concerne le projet de loi lui-même, les consultations que nous avons menées auprès des provinces nous ont permis de constater que ces dernières en étaient toutes satisfaites. Certaines voudraient que l'on ajoute d'autres propositions au projet de loi, mais je pense qu'elles vont devoir attendre.

Le sénateur Jessiman: Est-ce à dire que tous les procureurs généraux acceptent ce projet de loi et toutes ses dispositions, sans opposition aucune?

M. Roy: Si mes souvenirs sont bons, les provinces sont toutes d'accord.

M. Bobiasz: C'est juste. En fait, depuis que le projet de loi a été présenté au mois de juin, je reçois régulièrement des appels de divers fonctionnaires de toutes les provinces qui me demandent quand le projet de loi sera adopté et quand il entrera en vigueur. Certains ont posé des questions sur le sens même de plusieurs des articles, mais dans le seul but de déterminer la portée d'une disposition qui n'est pas évidente.

Le sénateur Jessiman: On me dit que l'article 36 permettrait à la police d'obtenir un mandat de perquisition ou de l'information qui l'aiderait à retrouver une ou des personnes soupçonnées d'avoir commis un crime, et que bien que l'on devrait avoir des motifs raisonnables de penser que la perquisition permettrait d'obtenir les preuves recherchées, il suffit que la police croie que le suspect a commis un crime.

Pourriez-vous nous expliquer pourquoi on n'exige pas que la police ait des motifs raisonnables?

M. Bobiasz: Cette disposition s'applique dans les cas où une personne est accusée d'un crime mais que l'on ne peut la retrouver, soit parce qu'elle n'a jamais été arrêtée par les autorités, soit parce qu'elle a été arrêtée mais qu'elle s'est échappée. La disposition s'appuie sur une accusation effective contre une personne, une information qui a été donnée en vertu du Code criminel à un juge de paix, et la délivrance d'un mandat d'arrestation contre cette personne. Dans les deux cas, les motifs justifiant l'accusation et le mandat doivent être présentés au juge de paix; en outre, l'information et le mandat doivent s'appuyer sur ces motifs.

Au départ, il doit être raisonnablement établi, et ce, à la satisfaction du juge de paix, que la personne a bien commis le crime. Plus tard, on peut avoir raison de croire que dans un lieu assez éloigné de l'endroit où la personne a été accusée, on peut trouver de l'information qui aiderait la police à découvrir les allées et venues de la personne.

At that time, the police are usually aware that there is a valid arrest warrant for that person, but the details of the warrant would not be readily available in most cases. In such a situation, it is contemplated that the police would explain to a justice why the information sought is likely to be in the place that they want to search and how that information is liable to be relevant to the location of the individual. It would be difficult for them to specify precisely why the person has been charged, because the charge could have been laid quite a long time ago and far away.

Essentially, the reasonable grounds requirement is designed to protect the privacy and property interests of the owner of the place to be searched, as opposed to the individual against whom the identification information might be used. This is the main reason why we did not believe it would be appropriate to require the police to have at their disposal the grounds which might be considered reasonable.

There is another reason. It has to do with the fact that this clause is modeled after a provision which came into force in 1988 in the Mutual Legal Assistance and Criminal Matters Act. That act permits Canadian authorities to look for information with a view to locating the whereabouts of a fugitive from justice in another country. The provision in that legislation is almost identical to this one except that rather than the term "belief" it uses the term "suspected". Thus, we have changed the standard somewhat in that regard.

Senator Jessiman: I am told that there are certain provisions to protect innocent victims or bystanders. Clause 48 would allow a judge, when ordering a person who has been accused of serious crimes — murder, treason, et cetera — to be kept in custody and to add conditions restricting the accused's communication with witnesses or other persons. Clause 44(2) would make the same provision for anyone denied an interim judicial release.

Restricting the communications of a person in custody is a significant new provision. Would you explain the rationale for that?

Mr. Bobiasz: These changes had their origins in Uniform Law Conference resolutions from two provinces. In 1991, there was a resolution from the Province of Alberta calling for this, and a virtually identical resolution in 1982 from the Province of Manitoba. On occasion, the Crown has an obligation to satisfy a justice of the peace, or a judge, depending on the charge, that because of the potential for an individual who has been charged with an offence to interfere with the administration of justice, they should be detained in custody. Interference with the administration of justice usually happens through contacts with the alleged victim, complainant or witnesses. Sometimes, attempts are made to persuade individuals not to testify, to drop charges, or the like.

In those situations, the Crown will make a case for pretrial detention for that individual. Until now, this seemed to be quite adequate. However, in the jurisdictions which raised these

[Traduction]

À ce moment-là, la police sait habituellement qu'un mandat d'arrestation valide a été émis contre la personne, mais la plupart du temps, les détails du mandat ne sont pas connus. En pareil cas, on s'attend à ce que la police explique au juge de paix pourquoi l'information recherchée se trouve probablement à l'endroit qu'elle souhaite perquisitionner et comment cette information pourrait aider à retrouver l'individu. Il serait difficile pour la police de préciser exactement pour quels crimes la personne a été accusée, parce que les accusations peuvent avoir été portées il y a longtemps et à un endroit éloigné.

Essentiellement, si l'on exige des motifs raisonnables, c'est dans le but de protéger la vie privée et les intérêts matériels du propriétaire de l'endroit qui fera l'objet de la perquisition, et non ceux de la personne contre qui l'information pourrait être utilisée. C'est la principale raison pour laquelle nous n'estimions pas approprié d'exiger que la police soit tenue de présenter des motifs qui pourraient être considérés comme raisonnables.

Mais il y a aussi une autre raison: cet article est calqué sur une disposition de la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle qui est entrée en vigueur en 1988 et qui permet aux autorités canadiennes d'obtenir de l'information en vue de retracer quelqu'un qui a échappé à la justice en se réfugiant dans un autre pays. La disposition de cette loi est presque identique à celle-ci sauf que plutôt que d'utiliser le terme «croire», on utilise le terme «soupçonner». Nous avons ainsi légèrement modifié les exigences à cet égard.

Le sénateur Jessiman: On me dit que certaines dispositions du projet de loi visent à protéger les victimes ou les témoins d'un crime. L'article 48 permet à un juge d'ordonner qu'une personne accusée d'un crime grave comme un meurtre, une trahison, et cetera, soit gardée sous surveillance et d'ajouter certaines conditions limitant les communications de l'accusé avec des témoins ou d'autres personnes. Le paragraphe 44(2) prévoit la même chose pour quiconque se voit refuser la mise en liberté provisoire.

Le fait de restreindre les communications d'une personne sous surveillance est une nouvelle disposition très importante. Est-ce que vous pourriez nous expliquer les motifs qui sous-tendent une telle disposition?

M. Bobiasz: C'est à la suite de résolutions proposées par deux provinces à la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada que ces modifications ont été adoptées. En 1991, l'Alberta a proposé une résolution en ce sens et une résolution presque identique a été déposée par le Manitoba en 1982. Il arrive parfois que la Couronne doive convaincre le juge de paix, ou le juge, selon la nature de l'accusation, que la personne, qui est accusée d'un crime, risque d'entraver l'administration de la justice et doive pour cette raison être détenue. La personne entrave l'administration de la justice habituellement en prenant contact avec la victime présumée, le plaignant ou la plaignante ou des témoins. Parfois, l'individu tente de persuader les personnes de ne pas témoigner, de laisser tomber les accusations, et cetera.

En pareils cas, la Couronne demandera que l'individu soit détenu en attendant son procès. Jusque-là, une telle disposition semblait adéquate. Cependant, dans les provinces qui ont formulé

provisions, it was discovered that although the liberty of individuals in detention centres is curtailed to the extent feasible, they are allowed visitors on a regular basis, as well as access to telephones. It has been discovered that on occasion they use the telephone to contact victims and witnesses or use cohorts or acquaintances as intermediaries to contact these people with a view to suggesting that they might not want to be too actively involved in the prosecution.

The requesting jurisdictions have therefore asked us to permit a judge, or a justice, depending upon the situation, if he decides that it is in the public interest to prevent possible interference in the administration of justice, to place restrictions on a detainee's ability to communicate with some, though not necessarily all, individuals.

The question was asked, "Could the detention centre authorities not simply take away phone or communication privileges?" Given today's climate of serious concerns about the rights of individuals and the restriction of rights only to the extent necessary, detention centre officials responsible for administration and security felt they could not do that without the authority of an order from a judge or a justice.

Senator Jessiman: You have made some changes regarding the taking of an oath or an affirmation. Prior to this, if an individual had certain scruples against taking an oath, he or she could affirm.

What was the rationale for changing that? Some people believe that swearing is very important and that affirming something may not be quite as effective. A person who would ordinarily take an oath might affirm more easily an untruth but would not swear an oath about an untruth. Can you tell me the rationale for changing it?

Mr. Bobiasz: The present procedure permits individuals to affirm rather than take the oath. That is a right. However, as things stand today, the decision to affirm must be grounded on religious scruples.

Senator Jessiman: I understand that.

Mr. Bobiasz: The proposal was that, in today's pluralistic and multicultural society, it was an undue preference to established religions and beliefs to somehow suggest that a witness must first make a case to justify his uncomfortableness with taking an oath.

Senator Jessiman: Were there any representations made to your committee which objected to this relaxation of procedure?

Mr. Bobiasz: None at all. It was the other way around. I would not say we were under pressure as such, but representations were made suggesting that we do away with both the oath and the

[Translation]

ces propositions, on a découvert que même si la liberté des individus dans les centres de détention est jusqu'à un certain point restreinte, ces derniers ont le droit de recevoir des visiteurs de façon régulière, et ont accès au téléphone. On a découvert qu'à l'occasion, ils utilisent le téléphone pour contacter les victimes et les témoins ou font appel à des compagnons ou à des connaissances qui agissent à titre d'intermédiaires chargés d'entrer en communication avec ces personnes dans le but de leur laisser comprendre qu'elles ne devraient pas participer trop activement aux poursuites.

Les provinces qui ont réclamé l'adoption de ces dispositions ont donc demandé qu'il soit permis à un juge de paix ou à un juge, selon le cas, si l'on estime qu'il est dans l'intérêt du public d'empêcher une entrave possible à l'administration de la justice, de restreindre les possibilités de communication du détenu avec certaines personnes.

On a posé la question suivante: «Les autorités du centre de détention ne pourraient-elles pas simplement supprimer les privilèges accordés concernant les appels téléphoniques ou les communications?» Compte tenu du climat actuel de revendication des droits des individus et de la restriction de ces droits seulement dans la mesure nécessaire, les autorités des centres de détention chargées de l'administration et de la sécurité ont estimé qu'elles ne pouvaient pas imposer une telle mesure sans avoir au préalable une ordonnance du juge ou du juge de paix à cet effet.

Le sénateur Jessiman: Vous avez apporté des changements concernant la prestation de serment ou l'affirmation solennelle. Auparavant, si une personne avait certains scrupules à prêter serment, elle pouvait faire une affirmation solennelle.

Pour quelle raison avez-vous procédé à ce changement? Certaines personnes estiment que la prestation de serment est une chose très importante et que l'affirmation solennelle ne sera peut-être pas aussi efficace. La personne qui, habituellement, est disposée à prêter serment pourrait plus facilement mentir si elle faisait simplement une affirmation solennelle que si elle prêtait serment. Pouvez-vous me dire quels sont les motifs qui justifient ce changement?

M. Bobiasz: La procédure actuelle permet à une personne de faire une affirmation solennelle plutôt que de prêter serment. C'est un droit. Cependant, dans l'état actuel des choses, la décision de faire une affirmation solennelle doit s'appuyer sur des scrupules d'ordre religieux.

Le sénateur Jessiman: Je comprends.

M. Bobiasz: Nous avons proposé ce changement compte tenu du fait que, dans la société pluraliste et multiculturelle d'aujourd'hui, il était injuste qu'un témoin puisse invoquer des motifs religieux ou des croyances établies pour justifier le fait qu'il n'est pas à l'aise de prêter serment.

Le sénateur Jessiman: Est-ce que des gens ou des groupes se sont opposés à votre comité à l'égard de l'assouplissement de cette procédure?

M. Bobiasz: Pas du tout. C'est plutôt le contraire qui s'est produit. Je ne dirais pas qu'on a exercé des pressions sur nous en tant que tel, mais certains ont proposé que l'on abandonne à la

affirmation, the idea being that an individual who had to give testimony would be informed that there was a legal obligation to tell the truth and that any violation of that obligation could lead to serious consequences.

Senator Jessiman: That would apply whether you affirm or otherwise?

Mr. Bobiasz: There was pressure to get rid of the oath and get rid of the affirmation and to make it clear to witnesses that they must tell the truth or be subject to penal sanctions. At this stage of the game, there was no strong reason to go further. There are very many people, and this fact is perhaps behind your question, who place much credence on the effect of the oath.

In many respects, the truth or untruth of an individual's statements might be more effective within the belief of some sanction resulting from religious beliefs as opposed to the possibility of penal sanctions.

Senator Gigantès: To come back to clause 48 on civil rights, it allows for conditions prohibiting or limiting contact with witnesses or other persons. How effective will this be in cases where an accused person belongs to a group which tries to protect its members and which will, automatically, without being given instructions, seek out the victim or the potential witnesses and warn them to watch out?

Some drug-trafficking gangs systematically protect their own members. We know of a case in Vancouver where some gang members deeply cut the gluteus maximus on both sides of a potential witness. That makes walking pretty difficult. In that milieu, it is known that this will happen. Restricting such a person's communication will not have much effect, will it?

Mr. Roy: I am pleased that you are raising the issue again because I was trying to supplement Mr. Bobiasz's answer a little earlier. The code already provides that when someone is granted bail, it is possible for the judge to impose, as one of the conditions of the bail, a condition that the person abstain from communicating with some persons or go to some places. That is already in the law.

What was missing was the power of a judge to tell someone who is kept incarcerated that they would not be permitted to use the phone or any other means of communication to "intimidate" some people. That is what the law is attempting to do.

You are asking the follow-up question: How successful do you think that will be? At the end of the day, this is a matter which will be left in the hands of those who are enforcing those provisions.

This provision is now found at section 515(4)(d). Law enforcement officials have not been successful in implementing and enforcing this provision in the past. At the very least, they will now have the means to enforce an order. It will give law enforcement officials a chance to protect those witnesses who otherwise may be more easily intimidated.

[Traduction]

fois la prestation de serment et l'affirmation solennelle, et que l'on indique plutôt à la personne qui doit témoigner qu'elle est tenue de par la loi de dire la vérité et que tout manquement à cette règle pourrait avoir des conséquences graves.

Le sénateur Jessiman: Que l'on fasse une affirmation solennelle ou autre chose?

M. Bobiasz: On nous a fortement suggéré d'abandonner la prestation de serment et l'affirmation solennelle pour préciser clairement aux témoins qu'ils doivent dire toute la vérité, sinon ils s'exposent à des sanctions criminelles. À ce moment-là, rien ne nous obligeait à aller plus loin. Bien des gens, et c'est peut-être ce qui motive votre question, croient beaucoup à la prestation de serment.

À maints égards, une personne serait peut-être davantage incitée à dire la vérité ou moins incitée à mentir si elle s'expose à des sanctions d'ordre religieux plutôt qu'à des sanctions d'ordre pénal.

Le sénateur Gigantès: Pour en revenir à l'article 48 concernant les droits civils, on peut interdire ou limiter le contact avec des témoins ou d'autres personnes. En quoi cette mesure sera-t-elle efficace lorsque l'accusé appartient à un groupe qui tente de protéger ses membres et qui, d'office, sans qu'on lui demande, trouvera la victime ou les témoins potentiels et les préviendra de faire attention?

Certains groupes de trafiquants de narcotiques protègent systématiquement leurs membres. Nous connaissons un cas à Vancouver où les membres d'un groupe ont coupé en profondeur les deux muscles fessiers d'un témoin éventuel. C'est très difficile de marcher quand ces muscles sont coupés. Dans ce milieu, on sait que des choses comme cela se produisent. Donc le fait de restreindre les communications d'une personne n'aura pas tellement d'effet, n'est-ce pas?

M. Roy: Je suis content que vous souleviez à nouveau la question parce que je voulais ajouter des explications à la réponse qu'a donnée M. Bobiasz tout à l'heure. Le Code prévoit que lorsqu'une personne se voit accorder un cautionnement, il est possible que le juge exige qu'elle s'abstienne de communiquer avec certaines personnes ou d'aller à certains endroits. La loi prévoit déjà une telle mesure.

Ce qui manquait, c'était le pouvoir permettant à un juge de dire à quelqu'un qui est incarcéré qu'il ne peut pas utiliser le téléphone ou d'autres moyens de communication pour «intimider» quelqu'un. C'est précisément ce pouvoir que le projet de loi vise à conférer aux juges.

Vous avez posé la question suivante: En quoi pensez-vous que cette disposition sera efficace? Tout compte fait, c'est à ceux qui sont chargés d'appliquer la loi qu'il appartiendra d'en décider.

Cette disposition se trouve actuellement à l'alinéa 515(4)d) du Code criminel. Les responsables de l'application de la loi n'ont pas très bien réussi jusqu'à maintenant à appliquer cette disposition. À tout le moins, ils vont maintenant avoir les moyens d'appliquer une ordonnance. Ils auront la chance de protéger les témoins qui, autrement, pourraient être plus facilement intimidés.

Is it possible for law enforcement to all together stop that from happening? That may be difficult. We are trying. Parliament is trying to give law enforcement officials the tools to do that job.

Le sénateur Gigantès: Il me semble que les forces de l'ordre, quand elles ont un témoin qui est crucial pour le déroulement du procès le protège déjà.

M. Roy: Oui.

Le sénateur Gigantès: Et c'est tout à fait légal de le protéger. Pourquoi est-ce que vous mettez cela là-dedans quand c'est déjà fait? Je vais ennuyer mes collègues en citant Solon qui est mon préféré. Il a dit qu'il ne faut pas faire des lois que l'on n'est pas capable de vraiment appliquer. Il me semble que ce paragraphe 48 va à l'encontre de ce conseil que nous a donné Solon. Vous allez me dire quelque chose que vous ne pouvez pas faire plus que vous ne le faites maintenant.

M. Roy: Vous savez, sénateur Gigantès, la protection qui peut être accordée à des témoins dans des affaires particulièrement difficiles impliquant généralement le crime organisé, pour ne pas le nommer, c'est une protection qui est, je dirais, mur à mur. C'est-à-dire que les forces policières vont s'assurer que la personne bénéficie de cette protection, qui est souvent une protection physique accordée à ces témoins-là.

Cette protection est, premièrement, extrêmement coûteuse et deuxièmement, elle est relativement rare. La disposition qui est proposée à la clause 44 et aussi à la clause 48, c'est une disposition qui permet une protection que je qualifierai de moins généreuse que celle à laquelle vous pensez lorsque les forces policières procèdent à cette protection mur à mur dont je parlais mais elle donne aussi au judiciaire et par la suite aux forces de l'ordre un moyen de contrôler certaines activités qui ont lieu présentement.

Si le Parlement passait les lois uniquement qui peuvent être appliquées à 100 p. 100, j'ai le sentiment qu'il y en aurait relativement peu qui puissent être passées par ce Parlement pour la simple et bonne raison qu'il y a des contraintes qui sont connues de tout le monde.

Mon propos essentiellement, c'est de dire qu'il faut tenter, je pense, de donner aux forces de l'ordre les moyens qui pourront être raisonnables et qui pourront leur être utiles dans la tâche difficile qu'ils ont de protéger les Canadiens et les Canadiennes.

Une disposition comme celle-ci, si elle n'existe pas, elle ne permet pas à un juge, lorsqu'il envoie quelqu'un pour être incarcéré de lui dire: Vous n'utiliserez pas le téléphone. N'ayant pas cette juridiction, évidemment que la personne incarcérée se trouve, je dirais entre guillemets, autorisée de le faire. Est-ce que c'est ce que l'on doit rechercher parce que l'on pense qu'il peut être difficile dans certaines circonstances d'appliquer cela, de ne pas donner de moyens, quels qu'ils soient, aux forces de l'ordre. Évidemment que c'est à vous de prendre cette décision.

Mais la proposition qui est faite à ce stade-ci, c'est de donner des moyens et c'est à peu près, je dirais bien humblement, tout ce que le Parlement peut faire, c'est de donner des moyens aux [Translation]

Mais est-ce possible que tous les responsables de l'application de la loi soient capables d'empêcher que cela n'arrive? Cela risque d'être difficile. Mais nous essayons. Le Parlement tente de donner aux responsables de l'application de la loi les outils nécessaires.

Senator Gigantès: It seems to me that when law enforcement officials have a witness who is crucial for the conduct of the trial the already protect him.

Mr. Roy: Yes.

Senator Gigantès: And it is entirely legal to protect him. Why are you putting this in when it is already done? I am going to bore my colleagues by quoting Solon, who is my favourite. He said that we must not make laws that we are not really capable of enforcing. It seems to me that clause 48 goes against the advice Solon has given us. You are going to tell me something, that you cannot do more than you are doing now.

Mr. Roy: You know, Senator Gigantès, the protection that can be given to witnesses in particularly difficult cases, generally involving organized crime, not to name it, is protection that is, I would say, wall-to-wall. That is, police forces will ensure that the person has that protection, which is often physical protection given to those witnesses.

That protection is, first, extremely expensive and second, it is relatively rare. The provision that is proposed in clause 44 and also in clause 48 is a provision that allows for protection that I would describe as less generous than what you are thinking of when police forces undertake the wall-to-wall protection I was talking about, but it also gives the judiciary and accordingly enforcement officials a means of controlling certain activities that are going on at present.

If Parliament passed only laws that can be applied 100 per cent, I have the feeling that there would be relatively few that could be passed by this Parliament for the simple and good reason that there are constraints that we are all aware of.

What I am saying, essentially, is that we have to try, I think, to give enforcement officials means that may be reasonable and that may be useful in the difficult task they have of protecting Canadians.

A provision like this one, if it did not exist, it would not permit a judge, when he sends someone to be incarcerated, to tell him: You will not use the telephone. Since he does not have that jurisdiction, obviously the incarcerated person is then, I would say in quotation marks, authorized to do so. Is this what we should be aiming for because we think that it may be difficult in some circumstances to enforce it, not to give enforcement officials the means, whatever they may be. Of course it is up to you to make that decision.

But the proposal being made at this stage is to give the means and that, I would quite humbly say, is almost all that Parliament can do, is to give enforcement officials the means without unduly

forces de l'ordre sans empiéter dûment sur les libertés qui sont conférées aux Canadiens. Ces dispositions chercher à avoir cet équilibre, donner un moyen en n'allant pas trop loin et de tenir quelque *incommunicado*.

Senator Gigantès: You have said that the protection of witnesses, when it is essential, is a sort of wall-to-wall protection, and it costs a lot. One gets the feeling that instead of this costly wall-to-wall protection, you are going to give the right to a judge to admonish a criminal not to intimidate a witness or a victim. You are giving the judge the right to do something much less than the wall-to-wall protection which alone would make a witness feel safe. Therefore, what is the point?

Mr. Roy: I do not think that this provision is meant in any way, shape or form to replace the protection that is now afforded to some witnesses who are in a particularly difficult situation. My understanding is that the protection we have been talking about will continue to apply in those circumstances. Frankly, in the circumstances you and I have in mind, this provision would not do a thing.

This provision is to supplement what you already have in the system; that is, witness protection programs which are in place. Some are administered by the RCMP and some are administered by municipal and provincial police forces, and they ensure that the witnesses who have to testify in those very difficult cases will survive not only the trial but also after the trial has taken place. This is not meant to be something that will replace those programs. Its purpose is to expand the protection given to witnesses in criminal cases, but only in cases where it is felt it is warranted.

Senator Gigantès: You are suggesting that this is not for organized crime or organized gangs. This is for a tough guy who is accused of a crime, and you say to him, "Do not call your brother to tell him to go and scare the victim." Is this what you are saying?

Mr. Bobiasz: It is not so much that you are telling the individual to not call the brother or whatever, but you are providing a legal basis so the means to do that can be legally taken away from the individual. There are provisions in the law right now that prevent obstruction of justice and interference with the administration of justice. Those are presently offences.

This provision provides the legal support so that in the event that an individual fails to do what he or she is obliged by law to do or not to do, as the case maybe, the authorities can step in and do something about it. It can be to simply deny that individual access to the telephone, to screen calls, control visits or the like. It is certainly not meant to solve all the problems that presently exist with regard to witnesses and victims in dangerous situations.

Senator Gigantès: You said earlier that you had calls from your colleagues in the provinces asking questions about the exact meaning of some provisions in this bill. As a layman, I am

[Traduction]

infringing on the freedoms granted to Canadians. These provisions aim to achieve this balance, to provide a means without going too far and holding someone *incommunicado*.

Le sénateur Gigantès: Vous avez dit que la protection des témoins, lorsqu'elle est essentielle, est une sorte de protection globale qui coûte cher. On a l'impression qu'au lieu d'accorder cette coûteuse protection globale, vous allez donner le droit à un juge d'ordonner à un criminel de ne pas intimider un témoin ou une victime. Vous donnez le droit à un juge d'accorder une protection beaucoup moins importante que la protection globale qui permettrait au témoin de se sentir en sécurité. Donc, qu'est-ce qui vous justifie de proposer une telle disposition?

M. Roy: Je ne crois pas que cette disposition vise de quelque façon que ce soit à remplacer la protection dont jouissent actuellement certains témoins qui se trouvent dans une situation particulièrement difficile. D'après ce que je comprends, la protection dont nous parlons va continuer de s'appliquer en pareilles circonstances. En toute franchise, dans les circonstances que vous et moi avons en tête, cette disposition ne serait nullement efficace.

Cette disposition vise à renforcer le système actuel, c'est-à-dire les programmes de protection des témoins qui sont en place. Certains de ces programmes sont administrés par la GRC, d'autres par les forces policières municipales et provinciales et visent à faire en sorte que les témoins qui doivent comparaître dans des causes très difficiles puissent le faire sans danger et être assurés d'une sécurité pleine et entière après le procès. Cette disposition ne vise pas à remplacer ces programmes. Son objectif est d'élargir la protection accordée aux témoins dans une affaire criminelle, mais seulement lorsque leur sécurité le justifie.

Le sénateur Gigantès: Vous dites que cette disposition ne vise pas le crime organisé ou les gangs, mais bien plutôt le dur qui est accusé d'un crime et à qui on dit: «N'appelle pas ton frère pour lui dire d'aller faire peur à la victime». Est-ce que c'est ça?

M. Bobiasz: Il ne s'agit pas tellement de dire au prévenu de ne pas appeler son frère, mais nous voulons établir un cadre juridique faisant en sorte que l'on puisse légalement priver l'individu des moyens de ce faire. La loi actuelle renferme des dispositions qui interdisent de faire obstruction à la justice et d'entraver l'administration de la justice, ce qui constitue deux actes criminels.

Cette disposition permet d'avoir l'appui du système juridique si bien que lorsqu'un individu omet de se conformer à la loi, les autorités puissent intervenir. Il peut simplement s'agir de refuser à l'individu l'accès au téléphone, de filtrer les appels, de contrôler les visiteurs ou des choses de ce genre. La disposition ne vise certainement pas à régler tous les problèmes qui existent actuellement en ce qui a trait aux témoins et aux victimes qui doivent faire face à des situations dangereuses.

Le sénateur Gigantès: Vous avez dit tout à l'heure que vous receviez des appels de vos collègues des provinces qui vous posent des questions sur la signification exacte de certaines

always perturbed when a learned jurist has to ask another learned jurist, "What do you mean?" Is it not possible to state it clearly so that it is unambiguous?

Mr. Bobiasz: I wish that were the case. However, a problem that exists with the way in which we develop changes to the law is that we do not start with a clean slate. We have to either add or subtract, and, unfortunately, most often we add to what is already in the code. To make sense of a particular provision, it requires an awareness of the reason why the change was necessary, which is quite often a decision of the courts. The queries have sometimes been in the direction of, "Exactly why was this change made?" It may not be patently obvious why it was necessary.

There is an example that came in from the province of Saskatchewan, and I cannot put my finger on the precise clause at the moment. There is a change that would permit a clerk of a court or a judge to postpone or to remand proceedings that were scheduled at a certain date. The original proposal came in from the province of Quebec because judges who are travelling around the province, might not make a scheduled appearance in court, either because of illness or weather conditions or the like.

The way the code provision now reads, the judge would have to make the decision to remand the proceedings. When the judge is not available, it creates a dilemma. A minor change was made for that purpose. This was not a problem that had ever occurred in Saskatchewan, apparently, so the official in Saskatchewan had no idea why that was needed. Once it was explained, it made a little bit of sense, and it certainly clarified what it meant.

Senator Gigantès: If you are suggesting that Quebecers are less capable of dealing with bad weather than the people of Saskatchewan, I wish you would withdraw it.

Le sénateur Nolin: En relisant votre proposition d'amendement à l'article 515, ce à quoi mon collègue, le sénateur Gigantès, faisait référence, j'ai l'impression que vous atteindrez pas l'objectif recherché.

Est-ce qu'il n'y aurait pas moyen de rendre l'obligation, même indirecte? Parce que finalement, le juge doit nommer les personnes auxquelles il ne veut pas que les appels soient dirigés mais la loi devrait permettre aux juges d'étendre l'interdiction, pas uniquement à l'inculpé ou l'accusé mais aussi indirectement à ses collègues.

Mon collègue Gigantès faisait tout à l'heure référence aux gangs, aux clubs, aux associations, aux amis du prévenu. Il n'y a pas de doute que cela existe. De plus en plus, on fait face à ce genre de problème. Je pense que l'interdiction ne devrait pas couvrir uniquement les actions du prévenu mais aussi celles de son avocat et, encore plus, celles de ses alliés dans sa gang ou dans son équipe de fiers-à-bras ou de mafiosi. J'ai l'impression que l'on n'atteindra pas cet objectif-là.

[Translation]

dispositions du projet de loi. En tant que profane, cela me dérange toujours de voir qu'un juriste chevronné doive demander à un autre juriste du même calibre de préciser sa pensée. N'est-il pas possible d'énoncer clairement les dispositions afin de supprimer toute ambiguïté?

M. Bobiasz: J'aimerais bien qu'il en soit ainsi. Cependant, le problème qui existe quand nous élaborons des modifications à la loi, c'est qu'au départ, nous ne partons pas de zéro. Nous devons soit ajouter, soit enlever des choses, et, malheureusement, la plupart du temps nous devons ajouter certains éléments à des dispositions déjà prévues dans le Code. Pour donner tout son sens à une disposition précise, il faut être au courant des raisons pour lesquelles le changement est nécessaire, ce qui relève souvent des tribunaux. On nous demande parfois pourquoi exactement on a adopté tel ou tel changement. Les motifs ne sont pas toujours des plus évidents.

J'ai en tête un exemple qui nous a été rapporté par la province de la Saskatchewan, mais je ne peux pas vous préciser la clause exacte actuellement. Une modification permettrait au greffier d'un tribunal ou à un juge de paix de reporter les travaux qui sont prévus pour une date donnée. La proposition initiale a été présentée par le Québec parce que les juges qui se déplacent dans toute la province sont empêchés parfois de se présenter au tribunal à la date prévue, soit parce qu'ils sont malades, soit à cause des conditions atmosphériques ou encore pour d'autres raisons.

Selon la disposition actuelle du Code, le juge doit décider de reporter l'audience. Lorsque le juge n'est pas disponible, cela pose un dilemme. On a adopté un changement mineur pour régler ce problème qui, semble-t-il, ne s'est jamais présenté en Saskatchewan, si bien que le fonctionnaire de cette province ne comprenait pas pourquoi le changement était nécessaire. Une fois qu'on le lui a expliqué, il a un peu mieux compris et les choses sont certainement devenues plus claires.

Le sénateur Gigantès: Si vous me dites que les Québécois sont moins capables de faire face aux intempéries que les habitants de la Saskatchewan, j'aimerais bien que vous retiriez cette affirmation.

Senator Nolin: In rereading your proposed amendment to section 515, to which my colleague Senator Gigantès was referring, I have the impression that you are not achieving the desired objective.

Would there not be some way of imposing the obligation, even an indirect one? Because ultimately, the judge must name the people to whom he does not want calls being made but the law should permit judges to extend the prohibition, not solely to the accused, but also indirectly to his or her colleagues.

My colleague Gigantès referred just now to the accused's gangs, clubs, associates, friends. There is no doubt that this exists. We are increasingly faced with this kind of problem. I think that the prohibition should cover not only the actions of the accused, but also those of his lawyer or, more especially, those of his allies in his gang or his crew of bullies or mafiosi. I have the impression that you are not achieving that objective.

Le sénateur Gigantès: Vous parlez de l'article 44?

Le sénateur Nolin: Quarante-quatre, exactement.

M. Roy: Qui correspond essentiellement à ce que vous avez aussi à la clause 48.

Le sénateur Nolin: Oui, c'est cela.

M. Roy: Sénateur Nolin, la difficulté d'avoir une ordonnance qui soit aussi large que ce que vous proposez, à mon sens, c'est que vous vous trouvez à avoir une ordonnance qui soit tellement large que vous gardez dans une bonne mesure l'individu incommunicado. Il ne peut plus parler à quiconque.

Le sénateur Nolin: Non, non.

Le prévenu, ce que l'on ne veut pas, c'est que premièrement, son avocat et ses alliés, ses acolytes soient en contact avec des témoins importants. C'est ce que l'on veut.

Le sénateur Gigantès: Ou la victime.

Le sénateur Nolin: Ou la victime, c'est sûr. C'est sûr que cela restreint ses droits de faire des téléphones mais c'est ce que l'on veut. On veut protéger la victime. Je comprends votre problème. Si on s'en va trop large, c'est un problème d'équilibre.

M. Roy: C'est un problème d'équilibre.

Le sénateur Nolin: J'aime autant prendre le risque puis tenter de protéger le témoin puis si on a un problème de charte, on le réglera dans l'autre sens plus tard.

Le sénateur Gigantès: Sénateur Nolin, est-ce que la Cour l'accepterait? Est-ce que la Cour suprême ne dirait pas que cela enfreint les droits?

Le sénateur Nolin: Vous ne pensez pas que l'on essaie trop de protéger les droits des prévenus? Si j'ai bien compris votre intervention de tout à l'heure, c'est qu'il faut tenter de mettre plus de protection pour les victimes et c'est ce que ma remarque tente de faire. J'ai l'impression que l'on n'atteindra pas l'objectif.

Le sénateur Gigantès: Vous permettez, monsieur le président? Ma remarque était tantôt qu'il y a déjà une protection mur à mur, comme elle a été caractérisée, pour les victimes.

Le sénateur Nolin: Oui, mais dans certains cas bien précis puis, compte tenu de ce que ça coûte, si j'ai bien compris ce que monsieur Roy nous disait, c'est tellement dispendieux que ce n'est que dans de rares cas que cette procédure est mise en branle.

Je parle de la victime «ordinaire» qui fait face à une gang qui, elle, n'est pas ordinaire et qui a bien des moyens d'entrer en contact avec cette victime-là et de l'intimider. Il faut tenter au maximum de protéger cette victime-là et tous les témoins qui l'entourent.

Le président: Maître Roy, je pense que l'on ne peut pas écarter l'argument de la Charte. Il y a tellement de causes sur les articles 7 à 14 qu'il faut le prendre en considération. J'aimerais beaucoup vous entendre là-dessus.

M. Roy: Merci, monsieur le président. Vous dites, sénateur Nolin, par exemple, qu'il faudrait pouvoir couvrir la situation de l'avocat. Ce n'est pas parce que j'en suis un mais peut-être que cela fait partie aussi des considérations. Mettons cela de côté. En

[Traduction]

Senator Gigantès: You are talking about section 44?

Senator Nolin: Forty-four, exactly.

Mr. Roy: Which essentially corresponds to what you also have in clause 48.

Senator Nolin: Yes, that's right.

Mr. Roy: Senator Nolin, the difficulty in getting an order that would be as broad as what you are proposing, in my view, is that you would find yourself with an order that is so broad that you are to a large extent keeping the individual *incommunicado*. He can no longer talk to anyone.

Senator Nolin: No, no.

The accused, what we don't want is that first, his lawyer and his allies, his acolytes be in contact with important witnesses. That is what we want.

Senator Gigantès: Or the victim.

Senator Nolin: Or the victim, of course. Of course that restricts his rights to make phone calls but that is what we want. We want to protect the victim. I understand your problem. If we make it too broad, it's a problem of balance.

Mr. Roy: It's a problem of balance.

Senator Nolin: I would prefer to take the risk and try to protect the witness and then if we have a Charter problem we will resolve it in the other direction later.

Senator Gigantès: Senator Nolin, would the Court accept it? Would the Supreme Court not say that it infringes rights?

Senator Nolin: You don't think that we try too much to protect the rights of the accused? If I understood what you said earlier correctly, we must try to give more protection for witnesses and that is what my comment is trying to do. I have the impression that we are not achieving the objective.

Senator Gigantès: May I, Mr. Chairman? My comment just now was that there is already wall-to-wall protection, as it has been described, for victims.

Senator Nolin: Yes, but in some very precise cases, and in view of how much that costs, if I understood correctly what Mr. Roy was telling us, it is so expensive that this procedure is put in motion only in rare cases.

I am talking about the "ordinary" victim who is facing a gang which itself is not ordinary and which has many ways of getting in contact with that victim and intimidating him. We have to do our utmost to protect that victim and all the victims around him.

The Chairman: Mr. Roy, I think that we cannot dismiss the Charter argument. There are so many cases on sections 7 to 14 that it has to be taken into consideration. I would very much like to hear you on that.

Mr. Roy: Thank you, Mr. Chairman. You are saying, Senator Nolin, for example, that it would have to be possible to cover the situation of the lawyer. This is not because I am one, but that may perhaps also be one of the considerations. Let us leave that aside.

droit, vous savez aussi bien que moi que l'individu a droit d'avoir sa défense pleine, complète et entière. Cela passe par des communications avec son avocat. Ces communications doivent être privées. C'est un de nos principes de base et je ne pense pas qu'il soit remis en doute ici aujourd'hui.

Le sénateur Nolin: Ce n'est pas cela.

M. Roy: Prenant cela juste à titre d'exemple, comment pourrions-nous dire qu'une personne n'aura pas le droit de parler à son avocat, parce que l'on pense que certains avocats peuvent être corrompus et vont participer à l'intimidation? Je l'utilise seulement à titre d'exemple.

Vous allez dans une autre catégorie d'individus en disant qu'il faudrait pouvoir aussi empêcher que des complices ou des complices en devenir de cet individu participent à des manoeuvres d'intimidation.

Le sénateur Nolin: C'est cela.

M. Roy: Ce que la loi pourrait permettre, c'est qu'il y ait une ordonnance qui soit rendue à l'effet que vous ne pouvez pas parler à des témoins ou à des personnes qui vont être nommées. Si vous voulez élargir cela pour dire des personnes qui ne sont pas nommées mais avec qui vous pourriez vouloir comploter pour commettre de l'intimidation. Comme le disait tantôt M. Bobiasz, cela constitue déjà une infraction en droit criminel et il n'a pas plus le droit de le faire présentement. La police pourrait intervenir et arrêter ces complots-là s'ils se présentaient.

Alors si, partant de là, on élargit encore en disant qu'il faudra empêcher que des gens, à qui l'accusé n'aurait pas parlé, procèdent à de l'intimidation, vous êtes rendus à créer de la culpabilité par association. Je suis en prison, je n'ai déjà pas le droit de parler à quiconque parce que le juge me l'a dit, je ne peux pas parler aux victimes et certaines personnes ont été désignées vous êtes à l'extérieur et vous savez, parce que l'on a déjà fait affaire ensemble, que probablement j'aimerais bien que vous parliez à certains des témoins et je deviens «coupable», coupable de ce comportement-là.

Là, vous avez, je pense, pour reprendre la perche que me tendait le sénateur Beaudoin, clairement un problème de charte parce que là, vous êtes rendus à faire de la culpabilité par association. L'individu qui agit là-bas n'agissant pas sur mes instructions. Alors, si l'individu intimide sur mes instructions, il y a complot, il y a infraction qui est commise au Code criminel.

Ce que la disposition cherche à faire, et M. Bobiasz le disait tantôt, c'est peut-être plus modeste que ce que vous proposez mais je pense que dans l'équilibrage des intérêts, certainement il faut protéger les victimes, il faut protéger les témoins et c'est ce que cela cherche à faire, sans se rendre à la protection mur à mur à laquelle je référais tantôt. Il est nécessaire que ces choses-là se fassent et il faut que le juge puisse imposer une condition comme celle-là à un individu qui est incarcéré. C'est ce que la loi prévoit. Elle dit à l'individu que l'on va prendre les moyens pour qu'il ne fasse pas telle chose, qu'il ne peut pas le faire.

Il faut, je pense, raisonnablement, que le Parlement mette une limite à ce pouvoir qui peut-être imposé parce que, autrement, on tombe, je le craindrais, dans des situations qui, comme je le

[Translation]

In law, you know as well as I that the individual is entitled to have a full and complete defence. This is effected through communications with his lawyer. Those communications must be private. This is one of our basic principles and I do not think that it will be questioned here today.

Senator Nolin: That's not it.

Mr. Roy: Just taking that as an example, how could we way that a person is not entitled to speak to his lawyer, because we think that some lawyers may be corrupt and are going to get involved in intimidation? I am just using this as an example.

You also go into another category of individuals when you say that it would also have to be possible to prevent that individual's accomplices or accomplices to be from taking part in intimidation operations.

Senator Nolin: That's it.

Mr. Roy: What the law could permit is that there be an order made to the effect that you cannot speak to witnesses or persons to be named. If you want to expand that to say persons who are not named but with whom you might want to conspire to commit intimidation. As Mr. Bobiasz said just now, that is already an offence in criminal law and he is no more entitled to do that at present. The police could step in and arrest those conspiracies if they arose.

And so if, on this basis, we expanded it again by saying that we will have to prevent people, whom the accused has not spoken with, from intimidating, you end up creating guilt by association. I am in prison, I am already not entitled to talk to someone because the judge has told me not to, I cannot talk to the victims and certain people have been designated, you are on the outside and you know, because we have already had dealings together, that probably I would very much like it if you would talk to some of the witnesses and I become "guilty", guilty of that conduct.

Then, I think, to take up the hint that Senator Beaudoin gave me, you clearly have a Charter problem, you end up creating guilt by association. The individual who is acting there is not acting on my instructions. So if the individual intimidates on my instructions, there is a conspiracy, there is an offence committed under the Criminal Code.

What the provision is trying to do, and Mr. Bobiasz said this just now, is perhaps more modest than what you are proposing but I think that in balancing the interests, certainly we have to protect victims, we have to protect witnesses and this is what it is trying to do, without going so far as the wall-to-wall protection to which I was referring earlier. It is necessary that these things be done and the judge must be able to impose a condition like that on an individual who is incarcerated. This is what the law provides. It tells the individual that we are going to take measures so that he does not do such a thing, that he cannot do it.

Parliament must, I think, reasonably, place a limit on this power that may be imposed because otherwise, I would fear, we are falling into situations that, as I described just now, come very

décrivais tantôt, s'approchent fort de la culpabilité par association ou pis encore, d'être soumis à des conditions qui n'ont rien à voir avec ce que moi, comme individu, j'ai fait. Puis cela explique la raison pour laquelle je suis incarcéré, dans un premier temps.

Je pense que c'est une question d'équilibrage et d'aller plus loin me fait être un petit peu nerveux.

Le sénateur Nolin: Ce que vous me présentez comme les deux pans de l'histoire, il y a finalement l'accusé qui lui, seul dans son coin, ne peut pas parler à personne et un ami qui pense que ça serait dans l'intérêt de l'accusé qu'il parle à tel témoin.

Je pense qu'il y a de la place entre les deux pour empêcher une communication entre l'accusé et un de ses complices au sujet d'une intervention possible de ce complice avec le témoin. C'est ce que je vise. Moi aussi j'ai des problèmes avec l'accusation ou l'accusation par association. J'ai des gros problèmes avec cela. Et loin de moi l'idée de vouloir introduire dans notre code ce genre de situation.

Ce que je veux protéger, c'est de m'assurer qu'un inculpé qui a le bras long, ce n'est pas parce qu'il est en prison qu'il n'a pas le droit de communiquer, sauf avec son avocat, qu'il n'y a pas quelqu'un, sur ses instructions, qui va communiquer avec un témoin. C'est ce que je veux empêcher.

M. Roy: J'ai l'impression que monsieur Bobiasz va vous dire ce que je m'apprêtais à dire.

Le sénateur Nolin: Si vous me dites que le Code criminel protège déjà les témoins de cela, tant mieux.

M. Bobiasz: Une des raisons pour lesquelles on a parlé des témoins ou des personnes nommées dans l'article, cela peut être non seulement des victimes mais des complices. La seule qualification c'est qu'il faut qu'on les nomme.

Deuxièmement, la seule chose que l'on puisse faire selon l'article 515, c'est de mettre des restrictions sur l'inculpé. À savoir, si la personne qui est devant la cour sera libérée sous certaines conditions ou si elle sera détenue.

À part cet article-là, il y a d'autres articles dans le Code qui peuvent être utiles. Même dans ce projet de loi, à l'article 810 on fait des changements pour une personne qui a une crainte ou qui a vraiment des motifs raisonnables de croire qu'elle est en danger, on peut obtenir un ordre de la cour pour bloquer la communication avec une tierce personne.

On a fait des changements dans ce projet de loi pour permettre à des policiers et à d'autres personnes d'agir pour le compte d'une victime. On n'a pas pensé à la situation que vous avez identifiée quand on a considéré les changements ici, mais cela peut être appliqué. Les policiers pourront identifier un danger de la part des complices et un inculpé en prison, et peuvent engager ce processus pour obtenir des ordres pour protéger la victime.

Le sénateur Nolin: Je vous remercie, monsieur le président.

Senator Oliver: On October 4 in the other place, Minister Eggleton, when he was speaking for the Minister of Justice, said that there were probably seven categories of things that were covered by this bill. There is probably an eighth; namely, that this bill is an effort to try to remove some of the congestion in the

[Traduction]

close to guilt by association or worse still, to being subject to conditions that have nothing to do with what I, as an individual, have done. And that explains the reason why I am incarcerated to start with.

I think that it is a question of balance and going further makes me a little bit nervous.

Senator Nolin: What you are presenting to me as the two sides of the story, ultimately there is the accused, alone in his corner, who cannot talk to anyone and a friend who thinks that it would be in the accused's interest that he talk to a particular witness.

I think that there is some room between the two to prevent communication between the accused and one of his accomplices with respect to anything that accomplice might do with the witness. That is what I am getting at. I also have problems with accusation or accusation by association. I have big problems with that. And far be it from me to want to introduce this kind of situation into our code.

What I want to protect, is to be sure that an accused who has a long arm, the fact that he is in prison does not mean that he is not entitled to communicate, except with his lawyer, that there is not someone who, on his instructions, will communicate with a witness. That is what I want to prevent.

Mr. Roy: I have the impression that Mr. Bobiasz is going to tell you what I was getting ready to say.

Senator Nolin: If you tell me that the Criminal Code already protects witnesses from that, that's fine.

Mr. Bobiasz: One of the reasons why we talked about witnesses, or persons named, in the section, it may be not just witnesses but accomplices. The only qualification is that they must be named.

Second, the only thing that could be done under section 515 is to place restrictions on the accused. That is, whether the person who is before the court will be released on certain conditions or will be detained.

Apart from that section, there are other section in the Code that may be useful. Even in this bill, in section 810 there are changes made for a person who truly has reasonable grounds to believe that he or she is in danger, an order can be obtained from the court to block communication with a third party.

Changes are made in this bill to permit police officers and other persons to act on behalf of a victim. We did not think of the situation you have identified when we considered the changes here, but that may be applied. Police officers can identify a danger from accomplices and an accused in prison, and can initiate the process to obtain orders to protect the victim.

Senator Nolin: Thank you, Mr. Chairman.

Le sénateur Oliver: Le 4 octobre, à l'autre endroit, prenant la parole au nom du ministre de la Justice, le ministre Eggleton a dit que le projet de loi englobait probablement sept catégories d'éléments. Il y en a probablement une huitième, c'est-à-dire que ce projet de loi vise à décongestionner les tribunaux supérieurs en

higher courts by putting it into the lower courts, and by extending from \$1,000 to \$5,000 the amount of the offence, and also by making a number of things summary conviction rather than indictable matters.

I have some cases pending in the criminal courts in Nova Scotia now. My impression has always been that those courts are already overburdened with work. If the eighth category is relieving stress in the upper courts, what provisions are there — I could find none here — for giving protection and help to the lower courts which will be getting a lot more work under these amendments, such as clause 20?

Mr. Bobiasz: The net effect as between all court jurisdictions is that less procedural steps will have to be followed in all cases resulting in an overall diminution in the amount of work in the courts.

Senator Oliver: Will there not be more cases?

Mr. Bobiasz: Because of the existing congestion in the courts, it has been suggested by provincial officials that defence counsels take advantage of their rights to insist on the full panoply of procedural measures and suggest to prosecutors that they will exercise their rights or, alternatively, after some friendly negotiations, some concessions might be made in which case they would be prepared not to elect to go before the superior courts or not to have a preliminary inquiry and to stay within the provincial courts.

Senator Oliver: You have those options now.

Mr. Bobiasz: One of the effects of these changes would be to take away the leverage that presently exists with regard to many classes of offences. That should help in two ways: First, additional cases would not exhaust the full amount of resources that they do at present; and, secondly, in the remaining number of cases, there will be no incentive to suggest that they are prepared to go to trial with a preliminary inquiry, and so on.

The thinking in some jurisdictions is that there should be fewer trials and more dispositions after complete disclosure, and so on.

Senator Oliver: My question is not so much a legal question as it is an administrative one. If I am right that there will be more of a work burden in these lower courts, what administrative systems will you set up? What will you do to help with this? At present, we have to wait for months and months for a simple motion in a provincial court. It will get worse.

Mr. Bobiasz: For example, if you take the changes that we are making to assault causing bodily harm and threatening — dual procedural offences right now — it would take a preliminary inquiry in provincial court and possibly a trial in superior court. With the change, in an appropriate case, the Crown can go by way of summary conviction. It will stay in the provincial court, but instead of a preliminary inquiry, there will be a trial. Thus, a shift from a matter dealt with by a provincial court judge in a the

[Translation]

renvoyant les affaires aux tribunaux de première instance et en faisant porter de 1 000 \$ à 5 000 \$ le montant du délit de même qu'en procédant par déclaration sommaire de culpabilité plutôt que par condamnation pour acte criminel.

Actuellement, les tribunaux criminels de la Nouvelle-Écosse sont saisis de causes en attente. J'ai toujours eu l'impression que ces tribunaux étaient déjà surchargés de travail. Si la huitième catégorie allège le travail des tribunaux supérieurs, quelles dispositions (et je n'en vois aucune ici) vont aider les tribunaux de première instance qui vont avoir beaucoup plus de travail à cause de ces modifications? Je pense par exemple à l'article 20.

M. Bobiasz: Tout compte fait, dans tous les tribunaux, la procédure devra être moins importante, ce qui diminuera dans l'ensemble le travail de ces derniers.

Le sénateur Oliver: N'y aura-t-il pas plus de causes qui seront soumises aux tribunaux?

M. Bobiasz: À cause de la congestion actuelle dans les tribunaux, des fonctionnaires provinciaux ont laissé entendre que les avocats de la défense pourraient se prévaloir de leur droit de recourir à toute la panoplie de mesures procédurières et indiquer aux procureurs qu'ils vont exercer leurs droits ou, autrement, après une négociation amicale, certaines concessions pourraient être faites, auquel cas ils seraient disposés à accepter de ne pas aller devant la cour supérieure ou de ne pas procéder à une enquête préliminaire et de faire traiter l'affaire par les cours provinciales.

Le sénateur Oliver: Mais on a ces options actuellement.

M. Bobiasz: L'un des effets de ces changements serait d'enlever la marge de manoeuvre qui existe actuellement en ce qui concerne de nombreuses catégories de délits. La disposition pourrait être utile à deux égards: Premièrement, les causes additionnelles ne viendraient pas épuiser toutes les ressources comme c'est le cas actuellement; deuxièmement, dans les autres causes, on ne serait pas incité à proposer d'aller présenter la cause à un tribunal après une enquête préliminaire et ainsi de suite.

Certaines provinces estiment qu'il devrait y avoir moins de procès et plus de décisions rendues après divulgation complète des faits et ainsi de suite.

Le sénateur Oliver: Ma question est plutôt une question d'ordre administratif que juridique. Si j'ai raison de dire que les tribunaux de première instance auront plus de travail, quels systèmes administratifs allez-vous établir? Qu'est-ce que vous allez faire pour leur faciliter la tâche? Actuellement, il faut attendre des mois et des mois avant qu'une simple motion soit déposée devant un tribunal provincial. Les choses vont empirer.

M. Bobiasz: Par exemple, si vous prenez les changements que nous apportons concernant les voies de fait causant des lésions corporelles et les menaces, qui sont considérées actuellement comme des infractions mixtes, il faudrait procéder à une enquête préliminaire devant un tribunal provincial et probablement à un procès devant une cour supérieure. Avec le changement qui est proposé, dans une cause qui serait pertinente, la Couronne pourrait procéder par déclaration sommaire de culpabilité. La cause

preliminary inquiry, which would ordinarily then go to trial in the superior courts.

Senator Oliver: You are making my point because I am saying that one of the things this does is relieve stress on a superior court. You are giving me the example that instead of the lower court having only a preliminary and then pushing it up to the superior court, the trial can be done by way of summary conviction in the lower court. The work is still there.

Mr. Bobiasz: The work may be there in that regard in the provincial court, but it will be relieved at the superior court level.

Senator Oliver: That is the whole point I am making.

Mr. Bobiasz: But there is still some net reduction. There is also the belief that going the way of summary conviction will lead to shorter trials in the provincial court than what might otherwise be the case with preliminary inquiries and, hopefully, more guilty pleas.

Senator Oliver: When you decided to change the value from \$1,000 to \$5,000, what is the magic in \$5,000? Why is the figure not \$4,000 or \$6,000? Did you conduct any research? If so, what did your research show about the amounts involved in these matters making you arrive at the figure of \$5,000?

Mr. Bobiasz: Quite candidly, there was no systematic research. We started with what was proposed, which was considerably higher than the \$5,000. We took a look at the sentencing practices with regard to property offences and found that, almost independent of the value amount in the property offences, the sentences were well within the ranges permitted to a provincial court judge acting under section 553 of the Criminal Code, which gives the option of either going by way of indictment with a two year maximum or summary conviction with a penalty of six months.

One of the instances that was brought to our attention was the case of an Ottawa retail store employee who was convicted of stealing \$250,000 worth of the clothing. That person got six months imprisonment.

Senator Oliver: Was it a first offence?

Mr. Bobiasz: Probably. Nevertheless, we came to the conclusion that there is no precise correspondent to dollar amount and the policy both of the courts and of governments over the last number of years is to de-emphasize imprisonment for property offences and focus the penal resources for crimes of violence, and so on.

[Traduction]

resterait devant le tribunal provincial, mais au lieu de tenir une enquête préliminaire, on tiendrait un procès. Ainsi, une question serait dorénavant soumise à un juge de la cour provinciale lors d'une enquête préliminaire, question qui habituellement fait l'objet d'un procès en cour supérieure.

Le sénateur Oliver: Vous appuyez mon point de vue parce qu'à mon avis, l'une des choses que cette mesure vise à faire, c'est de décongestionner la cour supérieure. Vous me donnez un exemple voulant qu'au lieu de tenir seulement une enquête préliminaire devant le tribunal de première instance puis de poursuivre l'affaire en cour supérieure, on pourrait au tribunal de première instance procéder par déclaration sommaire de culpabilité dans le cadre d'un procès. Mais le travail doit toujours se faire.

M. Bobiasz: Oui, à la cour provinciale, mais le travail de la cour supérieure serait moindre.

Le sénateur Oliver: C'est exactement ce que je dis.

M. Bobiasz: Mais il y a quand même une diminution nette de travail. Nous croyons également que le fait de procéder par déclaration sommaire de culpabilité va raccourcir la durée des procès à la cour provinciale, ce qui ne pourrait être le cas avec les enquêtes préliminaires et, on l'espère, on obtiendrait plus de plaidoyers de culpabilité.

Le sénateur Oliver: Lorsque vous avez décidé de faire porter la valeur d'un délit de 1 000 \$ à 5 000 \$, qu'est-ce qui vous a amené précisément au montant de 5 000 \$? Pourquoi pas 4 000 \$ ou 6 000 \$? Est-ce que vous avez fait des recherches? Le cas échéant, qu'est-ce que les recherches ont montré au sujet des montants des crimes pour que vous en arriviez au chiffre de 5 000 \$?

M. Bobiasz: Bien franchement, on n'a fait aucune recherche systématique. Nous avons commencé avec le montant proposé, ce qui était considérablement plus élevé que 5 000 \$. Nous avons examiné les sentences imposées en ce qui concerne les crimes contre la propriété et nous avons constaté que, indépendamment ou presque de la valeur de ces délits, les peines étaient bien dans les limites permises aux juges de la cour provinciale en vertu de l'article 553 du Code criminel qui prévoit une condamnation avec un maximum de deux ans d'emprisonnement ou une déclaration sommaire de culpabilité assortie d'une peine de six mois d'emprisonnement.

L'une des causes qui a été portée à notre attention concernait l'employé d'un magasin de détail d'Ottawa qui avait été reconnu coupable d'un vol de 250 000 \$ de vêtements. La personne a écopé de six mois d'emprisonnement,

Le sénateur Oliver: S'agissait-il d'une première infraction?

M. Bobiasz: Probablement. Néanmoins, nous en sommes venus à la conclusion qu'il n'existait pas de valeur correspondante précise à chaque infraction; en outre, la politique tant des tribunaux que des gouvernements au cours des dernières années est de moins mettre l'accent sur l'emprisonnement pour les crimes contre la propriété et de concentrer davantage les ressources du système pénal sur les délits avec violence et autres cas semblables.

The limit that was selected was probably a prudent one compared to what was proposed and what would be consistent with the sentences handed out for property offences.

Senator Gigantès: Do I understand you to say in answer to the first part of Senator Oliver's question that cases would go through the lower courts anyway before going to the upper courts, so that the lower courts will be as occupied after this as they are now. However, as a result of the new procedures, you will allow them to be occupied in giving a final answer to the case without going to the higher court. Is that what you are saying, or have I misunderstood?

Mr. Bobiasz: That is it exactly. At the present time, the offences in question are indictable offences, which gives the accused the right to elect to be tried by a judge and jury in a superior court. As part of that process, a preliminary inquiry is usually held in the lower courts. In many respects — and not just to lay people, but to experienced lawyers - if you walk into a courtroom while a preliminary inquiry is being conducted, it is difficult to differentiate that procedure from a trial. In many respects, a preliminary inquiry is appears similar to a trial. From the prosecution's point of view, a preliminary inquiry is successful if the accused is committed to a higher court where another trial will be held either with a jury or, if the accused so elects, without a jury. It is quite a complex procedure. Every jury trial in the provincial court is preceded by quite a bit of attention. One of the ideas behind these changes is to have this attention in the lower courts devoted to dealing with the matter on the merits leading to a final outcome.

Senator Marchand: Mr. Chairman, not being a lawyer and not being a regular member of this committee, I might be on some dangerous ground right away. Nevertheless, I wish to ask a question.

I am happy with regard to the changes in terms of the oath. It is something which is long overdue. Because I have read the bill and the briefs quickly, I presume that this measure refers only to the Canada Evidence Act and the taking of the oath in courts; is that correct?

Mr. Roy: That is correct.

Senator Marchand: There is a much larger question, especially among aboriginal people, and Mohawks in particular, when it comes to taking an oath of allegiance. I suppose there is no spillover from here to that issue.

I have a young Mohawk friend who was called to the Ontario bar a couple years ago. She had great difficulty taking the oath of allegiance. Of course, the oath of allegiance we take when we become senators or Members of Parliament is an oath to Her Majesty. The difficulty with my Mohawk friend was that she had to take this oath to the Queen. Taking an oath to Her Majesty is

[Translation]

La limite retenue était probablement une limite prudente comparativement à ce qui a été proposé et à ce que l'on pourrait considérer comme étant conforme aux sentences imposées pour les crimes contre la propriété.

Le sénateur Gigantès: Dois-je comprendre, d'après votre réponse à la première partie de la question du sénateur Oliver, que les causes seraient portées devant un tribunal de première instance de toute façon avant d'être soumises à un tribunal supérieur, si bien que les tribunaux de première instance seront tout aussi occupés après qu'ils le sont maintenant? Cependant, par suite de l'adoption des nouvelles procédures, on va demander à ces tribunaux de rendre un jugement définitif sans que la cause ne soit portée devant un tribunal supérieur. Est-ce bien ce que vous dites ou si j'ai mal compris?

M. Bobiasz: C'est ce que j'ai dit. Actuellement, les délits en question sont des actes criminels, ce qui donne à l'accusé le droit de choisir d'être jugé par un juge et un jury dans une cour supérieure. En pareil cas, on tient habituellement une enquête préliminaire dans un tribunal de première instance. À bien des égards, et non pas seulement pour les profanes mais pour les juristes d'expérience, si vous entrez dans un tribunal où se tient une enquête préliminaire, il est difficile de faire la différence entre une telle enquête et un procès. Sur bien des plans, l'enquête préliminaire ressemble au procès. Du point de vue de la poursuite, l'enquête préliminaire est un succès si l'accusé est renvoyé à un tribunal supérieur où se tiendra un autre procès soit avec jury, ou, si l'accusé le désire, sans jury. C'est une procédure assez complexe. Chaque procès avec jury qui se tient dans une cour provinciale est précédé de beaucoup d'attention. L'un des objectifs de ces changements est de faire en sorte que les tribunaux de première instance s'intéressent au mérite de la question et au résultat final.

Le sénateur Marchand: Monsieur le président, je ne suis pas avocat et je ne participe pas régulièrement aux travaux de votre comité, ce qui fait que je m'aventure peut-être en terrain dangereux. Néanmoins, j'aimerais poser une question.

Je suis heureux des changements qui ont été apportés concernant la prestation de serment. C'était là une mesure attendue depuis longtemps. Comme j'ai lu rapidement le projet de loi et les mémoires, je suppose que cette mesure ne concerne que la Loi sur la preuve au Canada et la prestation de serment dans les tribunaux, c'est exact?

M. Roy: Oui.

Le sénateur Marchand: La question est beaucoup plus vaste, plus particulièrement chez les peuples autochtones, et les Mohawks en particulier, lorsqu'il s'agit de prêter serment d'allégeance. Je suppose que la mesure proposée ne s'applique pas dans ce cas.

J'ai une jeune amie mohawk qui a été convoquée devant un tribunal ontarien il y a quelques années. Il a été très difficile pour elle de prêter serment d'allégeance. Bien sûr, le serment d'allégeance que l'on prête lorsqu'on devient sénateur ou député est un serment d'allégeance à Sa Majesté. Le problème qu'avait mon amie mohawk, c'est qu'elle devait prêter serment à la Reine.

sometimes difficult, especially for our people because there are some pretty strong feelings among our people about the question of there being a foreign monarch. Of course, that in no way questions our loyalty to our own country and the way we will perform the services, for instance, of a lawyer or a Member of Parliament. Is there any spillover in this respect?

Mr. Bobiasz: Quite candidly, there is not in the context of the criminal law. The only situation that this bill is designed to address, generally and specifically with regard to the oath affirmation issue, is what happens in the context of criminal proceedings.

There is no doubt in my mind that the thinking that led to proposals in this direction is equally valid with respect to some of the concerns that you mentioned, senator. However, in many instances, undoubtedly, it would be a matter within provincial jurisdiction. In other instances, it would be a matter of federal jurisdiction.

Quite frankly, I do not know what law requires oaths to be taken with respect to a variety of situations, the responsibility for which is the federal government's.

There may be more flexibility now in taking oaths for certain purposes. I am sure that is the case in criminal law. I know that at one time courts were quite rigid in obliging individuals to take oaths and follow a certain form which was the conventional form grounded in Judeo-Christian ethics.

Recent case law suggests that there is much more flexibility and that an individual coming from a particular religious or cultural background will be allowed to take an oath within the context of their culture. The only context I can speak of with any degree of certainty is the context of criminal proceedings.

Mr. Roy: The clause is drafted in a technical way. If you look at the French version, you will see that it captures, very well, the intention. It refers to a witness. This is the context in which this is to be done. What you are talking about, senator, would not be captured in any way, shape or form by this clause.

Senator Marchand: The spirit is there.

Senator Haidasz: Mr. Chairman, have we dealt with clause 29? It deals with the proceeds of crime, which subject is dealt with in sections 347 and 426(3) of the Criminal Code.

Mr. Bobiasz: No one has raised it as yet, senator.

Senator Haidasz: My first question has to do with the general theme: proceeds of crime. Who decides whether the proceeds of crime will go to the country, a province, a police force or the courts? Where do these proceeds go? Who collects them?

Mr. Bobiasz: It depends on the responsibility for the prosecution. Essentially, the scheme, as set out in the Criminal Code at present, applies to prosecutions by provincial officials under the Criminal Code for Criminal Code offences. With respect to other categories of offences within the jurisdiction of

[Traduction]

Cela est parfois difficile, particulièrement pour les peuples autochtones, parce que ceux-ci ont parfois beaucoup de difficulté à accepter d'être sujets d'un monarque étranger. Bien sûr, cela ne met pas en doute notre loyauté à notre pays et la façon dont les services sont assurés, par exemple, par les avocats ou les députés. Est-ce que la mesure proposée s'applique ici?

M. Bobiasz: Bien franchement, non, pas dans le contexte du droit criminel. Le seul domaine où la mesure proposée s'applique, de façon générale et précise, c'est dans le cas du serment d'allégeance ou de l'affirmation solennelle, dans les procédures elles-mêmes.

Il n'y a pas de doute dans mon esprit que les motifs qui ont orienté les propositions dans ce sens s'appliquent tout autant aux préoccupations que vous venez de soulever, sénateur. Cependant, dans bien des cas, sans aucun doute, la question devrait relever de la compétence des provinces. Dans d'autres cas, cela devrait être du ressort du gouvernement fédéral.

En toute franchise, je ne sais pas quelle loi exige que l'on prête serment dans diverses situations, et c'est là une responsabilité qui incombe au gouvernement fédéral.

Il pourrait y avoir maintenant plus de souplesse en ce qui concerne la prestation de serment dans certains cas. Je suis sûr que c'est le cas en matière de droit criminel. Je sais qu'à un certain moment, les tribunaux étaient assez peu flexibles et obligeaient les particuliers à prêter serment et à respecter un certain décorum qui était le décorum conventionnel hérité de l'éthique judéo-chrétienne.

La jurisprudence des dernières années laisse voir qu'il y a beaucoup plus de souplesse et qu'une personne qui appartient à un groupe religieux ou culturel particulier pourra prêter serment en respectant sa culture. Le seul contexte dont je puisse vous parler avec certitude, c'est celui des causes entendues en cour criminelle.

M. Roy: L'article est rédigé en termes techniques. Si vous examinez la version française, vous verrez que l'on a très bien saisi l'intention de la disposition. On parle de témoin. C'est le contexte dans lequel il faut situer cet article. Ce dont vous parlez, sénateur, ne concerne nullement l'article en question.

Le sénateur Marchand: L'esprit de la loi est présent.

Le sénateur Haidasz: Monsieur le président, avons-nous parlé de l'article 29? Cet article porte sur les produits du crime qui sont assujettis à l'article 347 et au paragraphe 426(3) du Code criminel.

M. Bobiasz: Personne n'a encore soulevé la question, sénateur.

Le sénateur Haidasz: Ma première question porte sur le thème général des produits du crime. Qui décide si les produits d'un crime vont aller au Canada, à une province, à une force policière ou aux tribunaux? À qui sont versés ces produits du crime? Qui les perçoit?

M. Bobiasz: Cela dépend de l'autorité responsable de la poursuite. Essentiellement, comme le prévoit actuellement le Code criminel, le régime s'applique aux poursuites intentées par les autorités provinciales en vertu du Code criminel pour des délits assujettis au Code. En ce qui a trait aux autres catégories de

the federal government, such as prosecutions under the Narcotics Control Act and the Food and Drugs Act, in the first instance it would go to the province. The rules provide that it shall go to the General Revenue Fund, subject to any regulations made by the provinces.

If it is a federal prosecution, then the benefits go to the federal government. Until recently, the proceeds were directed to the General Revenue Fund of the federal government.

In 1992, a bill was passed to enact the Seized Property Management Act. It provided a mechanism to make regulations to allocate proceeds in various ways. Essentially, it was based on the notion that many prosecutions which led to forfeitures under the proceeds-of-crime scheme were initiated, and to a large extent advanced, through the assistance of a variety of enforcement agencies, usually within provincial jurisdiction, such as a city police force or the like.

The Seized Property Management Act contemplates regulations. I do not know where those regulations are in the process but I am sure Mr. Roy will be able to tell us. The act allocates these proceeds to jurisdictions which have provided some assistance in the advancement of the investigation.

I believe the proceeds would not go so much to the enforcement entity providing the assistance but to the government which had responsibility for that agency. However, I have no specific knowledge of this area, and I am sure Mr. Roy would be in a better position to answer that question.

Mr. Roy: Effectively, as Mr. Bobiasz was indicating, in cases where the prosecutions are conducted by the Attorney General of Canada, the proceeds of crime which have been seized and forfeited would, according to the present law, go to the General Revenue Fund of Canada.

Through the piece of legislation to which Mr. Bobiasz referred, it is possible to have those regulations. Draft regulations were published in the *Canada Gazette* of August 20, 1994.

In a nutshell, according to the scheme which was contemplated at the time, and depending upon the involvement of the provincial authorities, either a percentage of 10, 50 or 90 per cent of the proceeds would be sent back to the province which helped in the particular prosecution or investigation. That percentage is decided after deducting from the total amounts any administration costs for the properties seized.

These draft regulations were published for the purpose of consultations and the Department of Justice has received a number of comments. They will be considered again by the special committee of counsel in the upcoming weeks. In the not-so-distant future, it is hoped that the regulations adopted pursuant to the Seized Property Management Act will be published. It will then be possible for the federal government to remit some of those moneys to the provinces which have helped.

[Translation]

délits de compétence fédérale, comme les poursuites en vertu de la Loi sur les stupéfiants et de la Loi sur les aliments et drogues, d'abord, les produits iraient à la province. Il est prévu que le produit du crime doit être versé au Trésor, conformément aux règlements adoptés par les provinces.

S'il s'agit d'une poursuite intentée par le gouvernement fédéral, les produits vont à celui-ci. Jusqu'à tout récemment, les produits étaient versés au Trésor public.

En 1992, on a adopté la Loi sur la gestion des biens saisis qui prévoit un mécanisme permettant d'adopter des règlements visant à répartir les produits du crime entre les diverses autorités responsables. Essentiellement, on est parti du principe voulant que de nombreuses poursuites menant à des saisies en vertu du régime sur le produit des saisies étaient entreprises et dans une grande mesure réalisées avec l'aide de divers organismes d'application de la loi, habituellement des organismes provinciaux, comme les forces policières d'une ville ou un organisme du même genre.

La Loi sur la gestion des biens saisis prévoit l'adoption de règlements à cet égard. Je ne sais pas où on en est dans la rédaction de ces règlements, mais je suis certain que M. Roy pourra nous le dire. La loi répartit les produits entre les divers responsables qui ont participé à l'avancement de l'enquête.

Je crois que les produits ne sont pas versés à l'organisme d'application de la loi qui accorde l'aide, mais plutôt au gouvernement qui en a la responsabilité. Cependant, je n'ai pas de connaissances précises dans ce domaine, et je suis sûr que M. Roy sera mieux en mesure de répondre à cette question.

M. Roy: Effectivement, comme l'a dit M. Bobiasz, lorsque les poursuites sont menées par le procureur général du Canada, les produits du crime que l'on confisque, selon la loi actuelle, sont versés au Trésor du Canada.

Grâce à la mesure législative dont M. Bobiasz a parlé, il est possible de faire adopter ces règlements. Un projet de règlement a été publié dans la *Gazette du Canada* le 20 août 1994.

En un mot, selon le régime qui était prévu à ce moment-là, et selon la participation des autorités provinciales, 10, 50 ou 90 p. 100 des produits sont remis à la province qui a participé à la poursuite ou à l'enquête. Ce pourcentage est établi après avoir déduit de la somme totale tous les frais d'administration imputables aux biens saisis.

Ce projet de règlements a été publié à des fins de consultation et le ministère de la Justice a reçu un certain nombre de commentaires. Les règlements vont être étudiés à nouveau par le comité spécial des avocats au cours des prochaines semaines. Dans un avenir assez rapproché, on espère que les règlements adoptés conformément à la Loi sur la gestion des biens saisis seront publiés. Il sera alors possible pour le gouvernement fédéral de remettre certaines des sommes en cause aux provinces qui ont apporté leur aide.

Contrary to what some people may think, we are not talking of hundreds of millions of dollars. It is more in the neighbourhood of tens of millions of dollars. Actually, in the sub-account created in the general accounts of Canada, something in the neighbourhood of \$10 million exists ready to be distributed to provinces. However, this cannot be done until the regulations have been passed.

Again, we were asking for comments until some time in mid-November. We have received comments. The government will consider making amendments. Then the regulations will be passed so this can be sent to the appropriate provinces.

Senator Haidasz: Are you asking us to amend this to add "criminal interest rates" when the regulations have not yet been approved?

Mr. Roy: Clause 29 only adds a crime for which proceedings, pursuant to the proceeds of crime legislation, can be started. As you probably know, in section 462 of the code and in subsequent provisions, there are proceedings provided for by law in cases where you want to go after the proceeds of crime. You cannot do that for each and every crime that has been committed, only for those which are listed.

Clause 29 of Bill C-42 adds "criminal interest rate" in order to give the provinces the power to go after proceeds generated by crime which is not now possible. That is all it will do. It has nothing to do with the sharing of those proceeds after they have been confiscated by the state. It is to allow the state to go after these crime proceeds using the legislation for proceeds of crime which are now found in the Criminal Code.

Senator Haidasz: I have heard a lot of complaints about money being laundered offshore, even by Canadian banks, and enforcement authorities are complaining that they do not have enough funds to pursue these offenders within our health, drug and narcotics acts.

Would you tell me, in a general statement regarding clause 29 and those regulations which are still under consideration with regard to proceeds of crime, is the legislation adequately administered in Canada?

Mr. Roy: That is a very difficult question. I was involved in some international conferences in Italy last summer. There is one this week in Naples for ministers responsible for justice. Minister Grey, our Solicitor General, is attending on behalf of Canada. They are looking at organized crime and ways to fight organized crime through, among other things, proceeds of crime legislation.

It has been asserted by some that the legislation now available in Canada is not good enough to do a proper job. Canada is taking part in those international fora to see whether our legislation can be enhanced in a way which would not infringe unduly on the rights of Canadians. The regulations which I was speaking about earlier is a way for the federal government to give back to the provinces some of the proceeds which have been

[Traduction]

Contrairement à ce que certains pourraient penser, il n'est pas question de centaines de millions de dollars. Les sommes se situent davantage dans les 10 millions de dollars. En fait, dans le compte auxiliaire des comptes généraux du Canada, il existe actuellement environ 10 millions de dollars qui doivent être redistribués aux provinces. Cependant, on ne peut pas le faire tant que les règlements n'auront pas été adoptés.

Là encore, nous avons demandé aux intéressés de nous faire parvenir leurs commentaires avant la mi-novembre, ce qu'ils ont fait. Le gouvernement va voir quelles modifications il peut apporter. Ensuite, les règlements seront adoptés et les sommes pourront être retournées aux provinces concernées.

Le sénateur Haidasz: Est-ce que vous nous demandez de modifier cette disposition pour y ajouter le «taux d'intérêt criminel» quand les règlements n'ont pas encore été approuvés?

M. Roy: L'article 29 n'ajoute qu'un crime pour lequel des poursuites peuvent être engagées conformément à la Loi sur les produits du crime. Comme vous le savez probablement, à l'article 462 du Code et dans des dispositions subséquentes, la loi prévoit des mesures lorsque l'on veut obtenir les produits d'un crime. On ne peut pas procéder ainsi pour chaque crime qui est commis, seulement pour ceux qui sont inscrits dans la loi.

L'article 29 du projet de loi C-42 ajoute la notion de «taux d'intérêt criminel» afin d'accorder aux provinces le pouvoir de demander les produits générés par un crime, ce qui n'est pas possible actuellement. C'est le seul objectif de cette mesure. Cela n'a rien à voir avec le partage de ces produits une fois qu'ils ont été confisqués par l'État. La mesure vise à permettre au gouvernement d'exiger les produits d'un crime à l'aide d'une disposition à cet effet que l'on trouve dans le Code criminel.

Le sénateur Haidasz: J'ai entendu beaucoup de plaintes au sujet de l'argent qui est blanchi à l'étranger, même par des banques canadiennes, et les autorités responsables de l'application de la loi se plaignent qu'elles n'ont pas suffisamment de fonds pour poursuivre les délinquants aux termes de nos lois sur la santé, les drogues et les stupéfiants.

À votre avis et de façon générale en ce qui concerne l'article 29 et les règlements qui sont toujours à l'étude sur les produits d'un crime, la loi est-elle bien appliquée au Canada?

M. Roy: C'est une question très difficile. J'ai participé à quelques conférences internationales en Italie l'été dernier. Cette semaine, il se tient une conférence à Naples pour les ministres responsables de la justice. Le ministre Grey, notre solliciteur général, y représente le Canada. Les participants vont examiner la question du crime organisé et les moyens de combattre ce fléau à l'aide, entre autres choses, d'une loi sur les produits du crime.

Certains soutiennent que la loi actuelle au Canada n'est pas suffisamment efficace. Le Canada participe à ces réunions internationales pour voir si notre loi peut être améliorée tout en ne portant pas atteinte aux droits des Canadiens. Les règlements dont je parlais tout à l'heure sont une façon pour le gouvernement fédéral de remettre aux provinces certains des produits qui ont été confisqués grâce à leur aide. Est-ce que l'on remet suffisamment

confiscated through their help. Is enough money being sent back to the provinces so that they can do their job of better enforcing those provisions?

As I said earlier, we are not talking about hundreds of million of dollars which is the amount some would suggest is needed for an appropriate amount of enforcement. There are other claims for that same money which would be sent back to the provinces. As you well know, some Canadians argue that we must put more effort into crime prevention and, in that regard, they want to use some of that money which would be sent back to the provinces. Some of the confiscated money stays with the federal government to be used for crime prevention. There are simply not enough resources to go around and do the kind of jobs which are needed.

All I can say to you, senator, is that, if legislative changes are required for Canada to do a better job, I am convinced that the Minister of Justice would be more than willing to consider making those changes. However, at this point in time, we are looking at what other countries are doing. We are trying to make sure that we work together because organized crime is not a Canadian phenomenon; it is an international phenomenon. We need to work with other countries, including the United States and countries in Europe and elsewhere, to cast that broad net so each state can do an appropriate job.

This is happening through international conferences and through consideration of the Canadian legislation to ensure there are no gaps between what is being done in some countries and what is being done in this country. Quite obviously, a lot of money laundering, for example, would take place in Canada if other states had better systems in place to stop that from happening. This is taking place as we are speaking.

Senator Haidasz: Returning to the specific provisions of clause 29 which deal with criminal interest rate, does the federal government pay the province an interest rate for holding back the proceeds? Who pays whom? Who pays what interest?

Mr. Bobiasz: Senator, this amendment would add to an existing list of some 25 specific offences in the Criminal Code for which it is possible to seek, initially, the seizure and, ultimately, the forfeiture of profits from the commission of those offences.

The list is presently found in section 462.3 of the Criminal Code, and it contains such things as bribery, fraud, breach of trust, child pornography, gambling, procuring, murder, theft, robbery, extortion, forgery, frauds, secret commissions, arson, and making counterfeit money. These are all specific offences which can be punished independent of the forfeiture scheme. However, it is believed that people often engage in these offences with a view of profiting from them. The idea is simply to define these offences and make it possible to apply the forfeiture scheme to them so that, in addition to a penal sanction, the ill-gotten gains can be stripped from the hands of the culprit.

[Translation]

d'argent aux provinces pour leur permettre de mieux appliquer ces dispositions?

Comme je l'ai dit tout à l'heure, il n'est pas question de centaines de millions de dollars, somme que certains disent nécessaire pour bien faire appliquer la loi. D'autres demandent que l'argent soit remis aux provinces. Comme vous le savez, certains Canadiens soutiennent que nous devrions consacrer davantage d'efforts à la prévention du crime et, à cet égard, ils veulent que l'on utilise une partie de l'argent qui serait remis aux provinces. Une partie de l'argent confisqué demeure au Trésor fédéral afin d'être utilisé pour la prévention du crime. Mais il n'y simplement pas suffisamment de ressources pour tout faire comme il le faudrait.

Tout ce que je peux vous dire, sénateur, c'est que si la loi canadienne doit être modifiée pour permettre aux autorités de faire un meilleur travail, je suis convaincu que le ministre de la Justice serait plus que disposé à adopter ces changements. Cependant, à l'heure actuelle, nous examinons ce que font les autres pays. Nous essayons de nous assurer que nous coordonnons nos efforts parce que le crime organisé n'est pas un phénomène canadien, mais un phénomène international. Il nous faut travailler de concert avec les autres pays, y compris les États-Unis et les pays d'Europe et d'ailleurs, afin de jeter ce vaste filet qui permettra à chaque gouvernement de faire un bon travail.

Et à ce titre, nous participons à des conférences internationales, nous examinons également la loi canadienne pour nous assurer qu'il n'y a pas d'écart entre ce qui se fait dans certains pays et ce qui se fait chez nous. À l'évidence, par exemple, il se ferait beaucoup de blanchiment d'argent au Canada si d'autres pays avaient des systèmes plus efficaces pour empêcher un tel phénomène. C'est ce qui se produit actuellement.

Le sénateur Haidasz: Pour revenir aux dispositions précises de l'article 29 qui porte sur le taux d'intérêt criminel, est-ce que le gouvernement fédéral verse aux provinces de l'intérêt sur les produits du crime qu'il garde dans ses coffres? Qui paie qui? Qui paie les intérêts et quels sont-ils?

M. Bobiasz: Sénateur, cette modification viendrait s'ajouter à une liste actuelle de 25 crimes précis dans le Code criminel pour lesquels il est possible de demander d'abord la saisie et, ensuite, la remise des profits provenant de la commission de ces crimes.

On trouve actuellement la liste à l'article 462.3 du Code criminel, il est notamment question de corruption, de fraude, d'abus de confiance, de pornographie enfantine, de jeu, de proxénétisme, de meurtre, de vol, de vol qualifié, d'extorsion, de faux, de fraudes, de commissions secrètes, d'incendie criminel et de contrefaçon d'argent. Ce sont là toutes des infractions précises qui peuvent être sanctionnées indépendamment du régime de confiscation. Cependant, on croit que les gens commettent souvent ces délits dans le but d'en profiter. Le but de la disposition est simplement de définir ces infractions et de faire en sorte qu'il soit possible de les assujettir au régime de confiscation afin qu'en plus d'une sanction pénale, le coupable soit privé du fruit de son larcin.

This particular provision was brought to our attention as being an offence where sometimes — and it usually happens when we are going through a stage of high interest rates and it is difficult to get money — loan sharks and the like exploit individuals with a view of exacting bad bargains. The proposal which came from the province of British Columbia five years ago was that we should add this offence to the list so that, if we encounter an individual who can be charged with loan sharking, in addition to sending that person to jail or fining that person, we can strip the proceeds from him.

Senator Haidasz: Do you pay interest on unpaid proceeds?

Mr. Bobiasz: It has nothing to do with interest.

Senator Haidasz: I still do not understand.

Mr. Bobiasz: Instead of calling it "loan sharking", we define it in terms of an undue interest rate, a criminal interest rate. For example, someone in a fix who needs some money, may go to a loan shark, and the loan shark will lend that person \$1,000, but he would have to pay back \$2,000 in the next week. That is a criminal interest rate.

Senator Nolin: Use plain language and we understand.

Mr. Bobiasz: It is the interest rate exacted by the culprit that constitutes the offence.

The Chairman: I wish to thank you very much, Mr. Roy and Mr. Bobiasz. I understand that you are able to come back later on. We may have some other witnesses here next Tuesday, and we may have some other questions to ask you at that time.

M. Roy: Monsieur le président. Nous sommes évidemment à votre disposition. À tout moment où vous avez besoin de notre présence, nous y serons. Je sais que monsieur Bobiasz va suivre de près les audiences si elles doivent être tenues la semaine prochaine.

Quant à moi, à votre convenance, nous serons ici.

Le sénateur Nolin: A ce sujet, je comprends que monsieur Bobiasz sera présent lorsque d'autres témoins vont venir parce qu'il est toujours intéressant d'avoir l'opinion d'un témoin expert, après avoir entendu le témoignage d'un autre.

Le sénateur Beaudoin: Oui, c'était mon but parce que les avocats qui vont venir la semaine prochaine ou à une autre date peuvent soulever des points qui n'ont pas été soulevés maintenant.

Le sénateur Nolin: On ne demandera pas l'exclusion des témoins!

Le sénateur Beaudoin: Si vous pouviez revenir Maître Bobiasz, cela serait très bien?

M. Bobiasz: Cela va pour moi, sénateur Beaudoin.

Le sénateur Beaudoin: Et Maître Roy, également à la toute fin. Je vous remercie encore de vos témoignages, commentaires et explications. C'est très utile.

La séance est levée.

[Traduction]

Cette disposition précise a été portée à notre attention dans le cas d'infraction où parfois, et cela se produit habituellement lorsque les taux d'intérêt sont élevés et qu'il est difficile d'obtenir de l'argent, les usuriers et les gens de cet acabit exploitent des personnes et leur soutirent de l'argent. Dans la proposition présentée par la Colombie-Britannique il y a cinq ans, on demandait d'ajouter cette infraction à la liste si bien que si une personne était accusée de faire du prêt usuraire, non seulement elle serait envoyée en prison ou se verrait imposer une amende, mais elle pourrait aussi se voir retirer le produit de son crime.

Le sénateur Haidasz: Est-ce que vous payez de l'intérêt sur des produits non versés?

M. Bobiasz: Non.

Le sénateur Haidasz: Je ne comprends toujours pas.

M. Bobiasz: Au lieu de parler de «prêt usuraire», nous parlons de taux d'intérêt exagéré, de taux d'intérêt criminel. Par exemple, quelqu'un en difficulté qui a besoin d'argent peut se présenter chez un usurier et ce dernier va lui prêter 1 000 \$, mais il devra rembourser 2 000 \$ la semaine suivante. Ça, c'est un taux d'intérêt criminel.

Le sénateur Nolin: Utilisez des termes simples et nous allons comprendre.

M. Bobiasz: C'est le taux d'intérêt qui est demandé par le prêteur qui constitue le délit.

Le président: Je tiens à vous remercier beaucoup, messieurs Roy et Bobiasz. Je crois savoir que vous êtes en mesure de revenir plus tard. Nous aurons peut-être d'autres témoins mardi prochain, et nous voudrons peut-être vous poser d'autres questions à ce moment-là.

Mr. Roy: Mr. Chairman. We are of course at your disposal. Whenever you need us, we shall be here. I know that Mr. Bobiasz will be following the hearings closely if they are to be held next week.

Myself, at your convenience, we shall be here.

Senator Nolin: On that point, I understand that Mr. Bobiasz will be present when other witnesses come because it is always interesting to have the opinion of an expert witness, after hearing the testimony of another one.

Senator Beaudoin: Yes, that was my intention, because the lawyers who will be coming next week or at another date may raise points that have not been raised now.

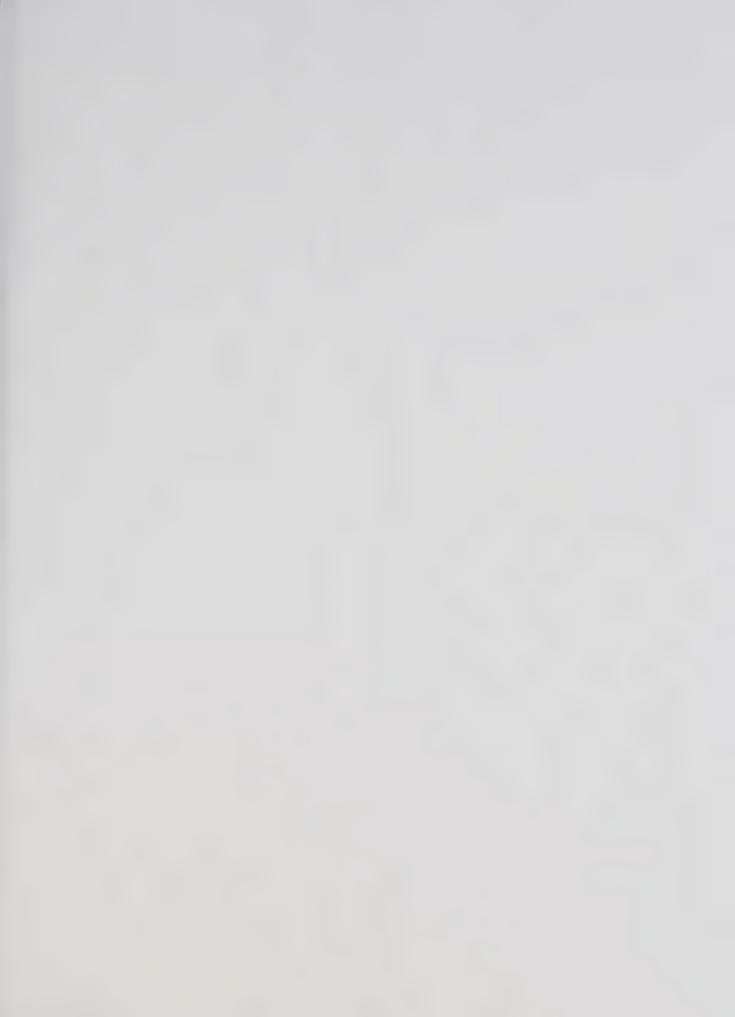
Senator Nolin: We will not be asking for witnesses to be excluded!

Senator Beaudoin: If you could come back, Mr. Bobiasz, would that be all right?

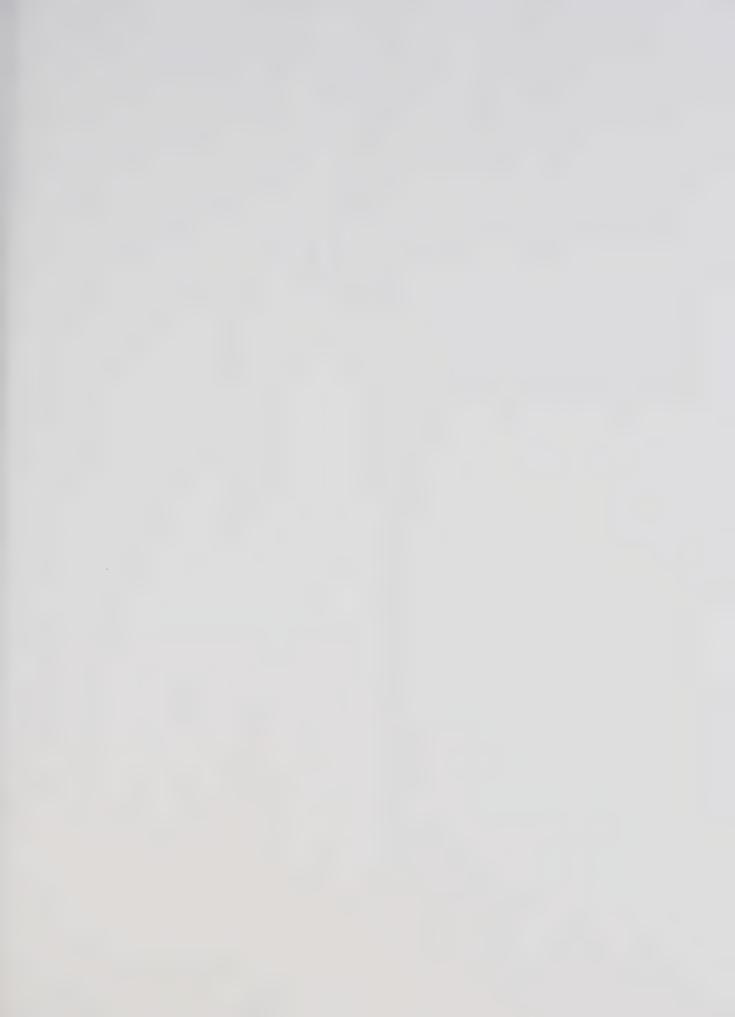
Mr. Bobiasz: That is fine with me, Senator Beaudoin.

Senator Beaudoin: And Mr. Roy, also at the very end. Thank you again for your testimony, comments and explanations. It is very useful.

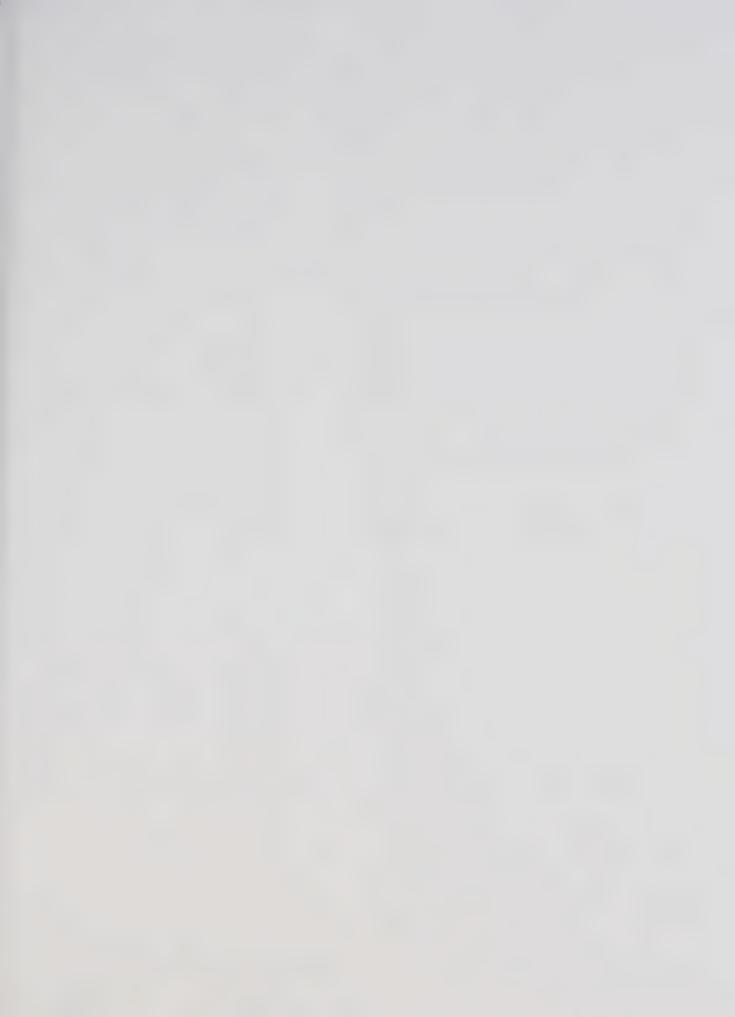
The meeting is adjourned.



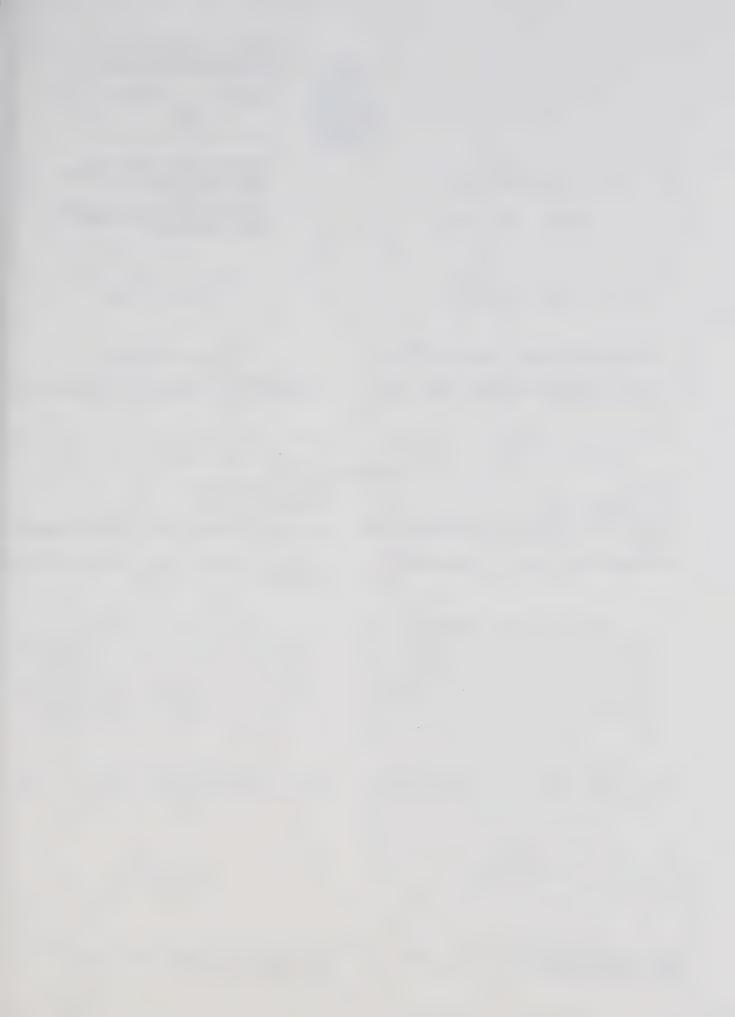














If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES-TÉMOINS

For Bill C-42:

From the Department of Justice:

Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section;

Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Poilicy Section.

Pour le Projet de loi C-42:

Du ministère de la Justice:

Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal;

Fred Bobiasz, conseiller juridique, Politique en matière de droit pénal.



First Session Thirty-fifth Parliament, 1994

SENATE OF CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Première session de la trente-cinquième législature, 1994

SÉNAT DU CANADA

Délibérations du comité sénatorial permanent des

Affaires juridiques

et constitutionnelles

Legal and Constitutional Affairs

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A, BEAUDOIN

Thursday, December 1, 1994

Issue No. 16

Président:

L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Le jeudi 1er décembre 1994

Fascicule nº 16

Fourth Proceedings on:

Consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport

Second Proceedings on:
Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters)

WITNESSES: (See back cover)

Quatrième fascicule concernant:

L'étude de la question et du message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson

Deuxième fascicule concernant:

Le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable Richard J. Stanbury, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Bacon Bryden Desmarais DeWare Doyle Fairbairn (or Mo

*Fairbairn (or Molgat)
Jessiman

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

Lewis

Neiman

Nolin

Oliver

* Lynch-Staunton

(or Berntson)

The name of the Honourable Senator Bryden substituted for that of the Honourable Senator Gigantès. (November 29, 1994)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

et

Les honorables sénateurs:

Bacon Bryden Desmarais DeWare Doyle

*Fairbairn (ou Molgat)
Jessiman

* Membres d'office

(Quorum 4)

Lewis
* Lynch-Staunton
(ou Berntson)
Neiman
Nolin

Neiman Nolin Oliver

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Bryden est substitué à celui de l'honorable sénateur Gigantès. (Le 29 novembre 1994)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, December 1, 1994 (19)

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 9:35 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, Berntson, Bryden, Desmarais, DeWare, Doyle, Jessiman, Lewis, Lynch-Staunton, Neiman, Nolin, Oliver (13).

Other Senators present: The Honourable Senators Angus and MacDonald (Halifax) (2).

In attendance: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley, Research Officers, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

For Bill C-22:

From the Canadian Bar Association:

Gerald Chipeur, Chair, Constitutional and Human Rights Law Section;

Martin Mason, Treasurer, Constitutional and Human Rights Law Section;

Joan Bercovitch, Senior Director, Legal and Government Affairs.

For Bill C-42:

From the Criminal Lawyers' Association of Ontario:

Robert Wakefield, Director.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 5, 1994, the Committee continued its consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport.

Joan Bercovitch, Senior Director, Legal and Government Affairs of the Canadian Bar Association, made a statement.

Gerald Chipeur, Chair, Constitutional and Human Rights Law Section of the Canadian Bar Association, made a statement.

Martin Mason, Treasurer, Constitutional and Human Rights Law of the Canadian Bar Association, made a statement.

Mr. Chipeur, Ms Bercovitch and Mr. Mason answered questions.

At 11:38 a.m., the Committee recessed.

At 11:46 a.m., the Committee reconvened.

Ms Bercovitch answered a question.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le jeudi 1^{er} décembre 1994 (19)

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 9 h 35, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, Berntson, Bryden, Desmarais, DeWare, Doyle, Jessiman, Lewis, Lynch-Staunton, Neiman, Nolin, Oliver (13).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Angus et MacDonald (Halifax) (2).

Également présents: Mollie Dunsmuir et Mary Hurley, attachées de recherche, Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement.

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Pour le projet de loi C-22:

De l'Association du Barreau canadien:

Gerald Chipeur, président, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne;

Martin Mason, trésorier, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne;

Joan Bercovitch, directeur principal, Affaires juridiques et gouvernementales.

Pour le projet de loi C-42:

De la Criminal Lawyers' Association of Ontario:

Robert Wakefield, directeur.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 5 octobre 1994, le comité poursuit l'étude de la question et du message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'Aéroport international Lester B. Pearson.

Joan Bercovitch, directeur principal, Affaires juridiques et gouvernementales de l'Association du Barreau canadien, fait une déclaration.

Gerald Chipeur, président, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien, fait une déclaration.

Martin Mason, trésorier, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien, fait une déclaration.

M. Chipeur, Mme Bercovitch et M. Mason répondent aux questions.

À 11 h 38, le comité suspend ses travaux.

À 11 h 46, le comité reprend ses travaux.

Mme Bercovitch répond à une question.

At 11:47 a.m., pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 26, 1994, the Committee continued its consideration of Bill C-42, an Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters).

Mr. Robert Wakefield, Director of the Criminal Lawyers' Association of Ontario, made a statement and answered questions.

It was moved by the Honourable Senator Nolin, — THAT, pursuant to Rule 103, reasonable travel and living expenses for Mr. Chipeur be paid upon request.

The question being put on the motion, — it was agreed.

At 12:26 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

[Traduction]

À 11 h 47, conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 26 octobre 1994, le comité poursuit son examen du projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines).

M. Robert Wakefield, directeur de la Criminal Lawyers' Association of Ontario, fait une déclaration et répond aux questions.

L'honorable sénateur Nolin propose — QUE, conformément à l'article 103, une indemnité raisonnable pour frais de voyage et de séjour soit versée à M. Chipeur, sur présentation d'une demande.

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 12 h 26, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

Greffier du comité

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, December 1, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-42, to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters), met this day at 9:30 a.m. to give consideration to the bill; and to give consideration to the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: Before us is Bill C-22, respecting the Lester B. Pearson International Airport. Today, on that matter, the Canadian Bar Association is appearing before this committee.

Monsieur Chipeur a eu l'amabilité de nous faire parvenir son mémoire en français et en anglais. Je désire le remercier vivement. Les copies sont disponibles.

To put the problem into perspective, I will say a few words of introduction.

Mr. Chipeur, Mr. Mason and Ms Bercovitch, we all agree here that the Parliament of Canada may legislate in respect of airports. There is no problem with division of powers. We all agree that the Parliament of Canada may deal with the administration of airports anywhere in our country. We are not at all concerned with those questions.

If I may focus the debate, it is around two principal questions. First, is access to the court protected by the principle of the rule of law, which principle is part of the Constitution of Canada, the fundamental law of the land? The second question is whether Bill C-22 respects the Canadian Declaration of Rights of 1960, which declaration, as we all know, is still in force.

This being said, we are ready to hear you.

Ms Joan Bercovitch, Senior Director of Governmental Affairs: Honourable senators, I will briefly introduce the members of the Canadian Bar Association, and my colleagues. Then they will speak to the substance of the issue.

As you are no doubt aware, the Canadian Bar Association is a national, voluntary organization representing over 34,000 lawyers from across the country. Central to our mandate is improvement in the law and in the administration of justice. We feel that our submission to be presented to you this morning is consistent with that mandate.

The submission was prepared by our Constitutional and Human Rights Law Section and was approved by the National Executive of the Canadian Bar Association. It will be presented to you by Gerald Chipeur, who is a lawyer from Calgary, Chair of the Constitutional and Human Rights Law Section. He practises

TÉMOINAGES

OTTAWA, le jeudi 1er décembre 1994

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 9 h 30 pour examiner le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines), de même que la question et le message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Nous examinons le projet de loi C-22, qui porte sur l'aéroport international Lester B. Pearson. Aujourd'hui, nous avons le plaisir d'accueillir l'Association du Barreau canadien.

Mr. Chipeur was kind enough to send us a copy of his brief in both French and English. I would like to thank him very much for doing so. Copies are available.

J'aimerais tout simplement dire quelques mots pour situer le problème.

Messieurs Chipeur et Mason et madame Bercovitch, nous convenons tous que le Parlement du Canada a le droit de légiférer dans le domaine des aéroports. Il n'y a aucun problème au niveau du partage des pouvoirs. Le Parlement du Canada peut prendre des dispositions en ce qui concerne l'administration des aéroports situés dans toutes les régions du pays. Ce n'est pas cela qui nous préoccupe.

Deux grandes questions sont au coeur du présent débat. Premièrement, est-ce que l'accès aux tribunaux est protégé par le principe de la primauté du droit, principe qui est inscrit dans la Constitution du Canada, la loi fondamentale du pays? Deuxièmement, le projet de loi C-22 est-il conforme à la Déclaration canadienne des droits, déclaration qui a été adoptée en 1960 et qui est toujours en vigueur?

Cela dit, nous sommes prêts à vous écouter.

Mme Joan Bercovitch, directeur principal, Affaires gouvernementales: Honorables sénateurs, j'aimerais d'abord vous présenter brièvement les membres de l'Association du Barreau canadien, de même que mes collègues. Ils vous parleront ensuite du fond de la question.

Comme vous le savez sans doute, l'Association du Barreau canadien est un organisme national qui représente plus de 34 000 juristes dans l'ensemble du pays. Les principaux objectifs de l'Association sont l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. L'exposé qui vous est présenté ce matin cadre avec ce mandat.

Le présent mémoire a été préparé par la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne, et a été approuvé par le Bureau national de l'Association du Barreau canadien. Gerald Chipeur vous en fera la lecture. M. Chipeur, un avocat de Calgary, est le président de la Section du droit constitutionnel et des droits

extensively in the constitutional and human rights law area, and has appeared before the Supreme Court of Canada on these issues several times. Martin Mason from Ottawa, who is on the executive of the Constitutional and Human Rights Section, also has a thriving constitutional and administration law practice in Ottawa.

Mr. Gerald Chipeur, President of the Constitutional and Human Rights Law Section of the Bar: The brief which we are presenting this morning has been prepared by the Constitutional and Human Rights Section of the Canadian Bar Association, in response to a request from the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. The brief answers two questions which arise in connection with this legislation. The first question is: Does Bill C-22 follow the rule of law? In other words, is it consistent with the rule of law referred to in the preamble of the Constitution Act, 1867, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and with Canada's international obligations? In particular, we are referring there to the international covenant on civil and political rights. The second question is: Does Bill C-22 conflict with sections 1(a) and 2(e) of the Canadian Bill of Rights?

The rule of law is the first issue we will address this morning. The rule of law has always been understood as being the very basis of the English Constitution which has characterized political institutions of England from the time immediately following the Norman Conquest. In a speech to the Manitoba Law Foundation, Lord Denning recounted the origin of the rule of law which asserted the supremacy of the law over the Crown in these words:

A king has claimed to be above the law in England. I will recall the incident for you. King James I claimed the right to try cases himself. He called the judges together, headed by Lord Coke. He claimed it by the divine right of kings and called Archbishop Bancroft to witness...Then Coke replied, quoting Bracton 300 years before: "Thus said Bracton, "The king is under no man save God and the law.""

The rule of law became part of the Canadian constitutional order by way of its implicit inclusion in the preamble to the Constitution Act, 1867 through the words "with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom".

The principle is also referred to in the second paragraph of the preamble to the Canadian Bill of Rights where it is stated:

Affirming also that men and institutions remain free only when freedom is founded upon respect for moral and spiritual values and the rule of law.

The principle of the rule of law is also recognized as a fundamental tenet of Canadian society in the preamble to the Constitution Act, 1982:

Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law.

[Traduction]

de la personne. Il est spécialisé dans le domaine du droit constitutionnel et des droits de la personne et a déjà plaidé plusieurs fois devant la Cour suprême du Canada. Martin Mason est d'Ottawa. Il fait partie du comité exécutif de la Section des droits constitutionnels et des droits de la personne. Il pratique activement le droit constitutionnel et administratif à Ottawa.

M. Gerald Chipeur, président, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien: Le présent mémoire a été préparé par la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien, en réponse à une demande du comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Le mémoire aborde deux questions soulevées par le projet de loi. La première est la suivante: le projet de loi C-22 est-il conforme à la primauté du droit? Autrement dit, est-il conforme à la primauté du droit mentionné dans les préambules de la Loi constitutionnelle de 1867 et de la Charte canadienne des droits et libertés, ainsi qu'aux obligations internationales du Canada? Nous faisons allusion ici au pacte international relatifs aux droits civils et politiques. La deuxième question est la suivante: le projet de loi C-22 va-t-il à l'encontre des alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration canadienne des droits?

Nous allons d'abord discuter de la question de la primauté du droit. La primauté du droit a toujours été perçue comme le fondement de la constitution britannique caractérisant les institutions politiques d'Angleterre depuis la conquête normande. Dans un discours devant la Fondation manitobaine du droit, Lord Denning M.R. rappelait l'origine de la primauté du droit qui affirmait la suprématie du droit sur l'État:

Un roi d'Angleterre s'est proclamé supérieur à la loi. Permettez-moi de vous raconter l'anecdote. Le Roi Jacques ler a prétendu avoir le droit de juger lui-même les causes. Il a réuni les juges, dirigés par Lord Coke. Il proclamait cela par le droit divin des rois et fit mander l'archevêque Bancroft pour en être témoin [...] C'est alors que Coke a répondu, citant Bracton trois siècles auparavant: Ainsi parlait Bracton «Le roi n'est le vassal de quiconque, sauf de Dieu et du droit.»

Cette règle est devenue partie de l'ordre constitutionnel du Canada par son inclusion implicite au préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, où l'on peut lire «avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni».

Le principe est également évoqué au deuxième paragraphe du préambule de la Déclaration canadienne des droits:

Il proclame en outre que les hommes et les institutions ne demeurent libres que dans la mesure où la liberté s'inspire du respect des valeurs morales et spirituelles et du règne du droit.

Le principe de la primauté du droit est vu comme un fondement essentiel de la société canadienne au préambule de la Loi constitutionnelle de 1982:

Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit.

The rule of law demands that the actions of all persons be subject to law and be judged according to the law. The principles found within the rule of law bind the executive and administrative branches of government.

For example, the rule of law was used to prevent government officials from acting in an arbitrary manner in the famous Supreme Court of Canada case, Roncarelli v. Duplessis. A more recent case is the language rights reference out of Manitoba. In that case, the Supreme Court of Canada relied upon the rule of law to temporarily uphold legislation which had been determined to be otherwise constitutionally invalid. In doing so, the court held that the rule of law is a fundamental principle of the Constitution of Canada. The court defined the rule of law in this way:

The Rule of Law, a fundamental principle of our Constitution, must mean at least two things. First, that the law is supreme over officials of government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power...

Second, the Rule of Law requires the creation and maintenance of an actual order of positive laws which preserves and embodies the more general principles of normative order.

The National Constitutional and Human Rights Section of the Canadian Bar Association is of the opinion that Bill C-22 conflicts with the rule of law in at least two aspects. Number one, it denies access to the courts. This is primarily in sections 7 and 8. Number two, it confers upon the minister a subjective discretion primarily in section 10.

We will first address the question of denial of access to the courts under our discussion of the rule of law. It is important for us to set this in context from an international perspective.

Canada is a signatory to the international covenant on civil and political rights. As you are probably aware, that is important in and of itself. However, that is only enforceable as a law between nations.

There is an optional protocol to this covenant, however, that makes it even more important for Canada, because Canada has acceded to or adopted the optional protocol which allows individuals within Canada to enforce that international covenant against their own nation.

Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, then, reads as follows:

All persons shall be equal before the courts and the tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, every one shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law...

[Translation]

La primauté du droit exige que les actions de toute personne soient régies par le droit et jugées en conséquence. Les principes compris dans la primauté du droit s'appliquent également aux interventions du gouvernement et de ses représentants et administrateurs.

Par exemple, la primauté du droit a servi à empêcher des représentants gouvernementaux d'agir de façon arbitraire dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis, cause célèbre de la Cour suprême du Canada. Il y a eu une affaire plus récente concernant le renvoi au sujet des droits linguistiques au Manitoba. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada s'est fondée sur la primauté du droit pour maintenir temporairement des lois qui avaient été déclarées inconstitutionnelles. La Cour a invoqué en cette instance que la primauté du droit est un principe fondamental de la Constitution du Canada. Voici comment la Cour définissait la primauté du droit:

La primauté du droit, qui constitue un principe fondamental de notre Constitution, doit signifier au moins deux choses. En premier lieu, que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire...

En second lieu, la primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif.

La Section nationale du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien est d'avis que le projet de loi C-22 va à l'encontre de la primauté du droit sous au moins deux aspects. Il refuse l'accès aux tribunaux, comme le précise les articles 7 et 8, et confère au ministre un pouvoir discrétionnaire subjectif, comme le précise l'article 10.

Nous allons d'abord aborder la question du déni d'accès aux tribunaux et de la primauté du droit. Il est important pour nous d'analyser cette question d'un point de vue international.

Le Canada est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce facteur est important en soi, comme vous le savez sans doute. Toutefois, ce pacte ne peut être mis en application qu'au niveau international.

Or, le pacte est assorti d'un protocole facultatif, fait encore plus important pour le Canada, parce que le Canada l'a adopté. Ce protocole permet aux citoyens d'exiger que le Canada en applique les dispositions à l'intérieur même de ses frontières.

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se lit comme suit:

Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit sur ses droits et obligations de caractère civil [...]

There have been a number of significant decisions relating to a similar article in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and this article is similar to Article 14 of the International Covenant.

Article 6 of the European Convention on Human Rights reads as follows:

In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law...

The reason that we raise the European Convention at this point, even though it does not apply to Canada, is that there have been a number of decisions of the European court on this particular article. However, the International Convention has had less consideration by international courts.

The first case that we would like to bring to your attention is the *Autronic A.G. v. Switzerland*. There the court held that the word "every one" in an article of the European Convention on Human Rights applies to both natural and legal persons.

Furthermore, in Kaplan v. United Kingdom, the court held that the plaintiff, who was a shareholder and officer of a corporation, had standing to make a complaint under section 6 of the European Convention. His complaint was based on a violation of the corporation's right of access to judicial proceedings under Article 6.

The leading case on the interpretation of Article 6 is Golder. In that decision, the European Court of Human Rights referred to the common heritage of political traditions, ideals, freedom, and the rule of law which is shared by the governments of European countries. Canada also shares in this common heritage, as mentioned earlier.

In Golder, the courts state the following about the rule of law and access to the courts:

In civil matters one can scarcely conceive of the Rule of Law without there being a possibility of having access to the courts...

The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally "recognized" fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6 must be read in the light of these principles.

Were Article 6 to be understood as concerning exclusively the conduct of an action which had already been initiated before a court, a contracting state could, without acting in breach of that text, do away with its courts, or take away their jurisdiction to determine certain classes of civil actions and entrust it to organs dependent on government. Such [Traduction]

Certaines décisions importantes ont été prises aux termes d'un article identique de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cet article repose sur l'article 14 du Pacte international.

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme se lit comme suit:

Dans l'établissement de ses droits et obligations en matière civile ou dans toute décision concernant des accusations en matière pénale portées contre lui, chacun a droit à être entendu publiquement et équitablement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi [...]

Si nous mentionnons la Convention européenne à ce momentci, même si elle ne s'applique pas au Canada, c'est que la cour européenne a rendu plusieurs décisions en se fondant sur cet article précis. Toutefois, les tribunaux internationaux, eux, ne se sont pas tellement inspirés de la Convention internationale dans leurs jugements.

Le premier cas que nous aimerions porter à votre attention concerne l'affaire Autronic A.G. v. Switzerland. Le tribunal a décidé que le mot «tous» dans un article de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique à la fois aux personnes réelles et aux entités juridiques.

De plus, dans l'affaire Kaplan v. United Kingdom, le tribunal a estimé que la partie plaignante, actionnaire et cadre d'une entreprise, avait motif de présenter une plainte en vertu de l'article 6 de la Convention européenne. Sa plainte se fondait sur une violation du droit de l'entreprise à avoir accès aux procédures judiciaires en vertu de l'article 6.

L'affaire principale concernant l'interprétation de l'article 6 de la Convention européenne est l'affaire Golder. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a évoqué le patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté, ainsi que de primauté du droit que partagent les gouvernements européens. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le Canada partage lui aussi ce patrimoine commun qu'est la primauté du droit.

Dans l'affaire Golder, la Cour avait ceci à dire au sujet de la primauté du droit et de l'accès aux tribunaux:

En matière civile, la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux.

Le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus; il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice. L'article 6 doit se lire à leur lumière.

Si ce texte passait pour concerner exclusivement le déroulement d'une instance déjà engagée devant un tribunal, un État contractant pourrait, sans l'enfreindre, supprimer ses juridictions ou soustraire à leur compétence le règlement de certaines catégories de différends de caractère civil pour les confier à des organes dépendant du gouvernement. Pareilles

assumptions, indissociable from a danger of arbitrary power, would have serious consequences which are repugnant to the aforementioned principles and which the Court cannot overlook...

It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact impossible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings.

Taking all of the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the rights stated by Article 6...

The provisions of clause 7 and clause 8 of Bill C-22, which take away access to the court in any civil action relating to the cancellation of the Pearson Airport agreements, probably fall into precisely the class of legislative action which is regarded with disapproval in the *Golder* case.

Under Bill C-22, the government has taken away the jurisdiction of the courts to determine a certain class of civil actions. Clause 10 of Bill C-22 then entrusts the jurisdiction currently exercised by the courts to the minister, who is not, in the circumstances, an impartial decision-maker. As *Golder* indicates, this approach is indissociable from arbitrary power and is repugnant to the principle of the rule of law.

As a result of the denial of access to the courts in clause 7 and 8, Bill C-22 may contravene Article 14 of the International Convention on Civil and Political Rights and the Optional Implementation Protocol to the International Covenant, to which Canada is a signatory.

I wish now to turn to the common law which is applicable in Canada. In B.C.G.E.U. v. British Columbia, the Supreme Court of Canada held that without access to the courts the rule of law could not exist. In other words, the court followed the same principles enunciated in Golder. In fact, the court referred with approval to the Golder case.

Chief Justice Dickson specifically endorsed the conclusion in Golder by saying:

The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings.

He proclaimed that the rule of law is the very foundation of the Charter, and that free access to the courts is essential to the maintenance of this rule of law. Applying the reasoning from *Golder*, Chief Justice Dickson wrote.

Of what value are the rights and freedoms guaranteed by the Charter if a person is denied or delayed access to a court of competent jurisdiction in order to vindicate them? How can the courts independently maintain the Rule of Law and

[Translation]

hypothèses, inséparables d'un risque d'arbitraire, conduiraient à de graves conséquences contraires auxdits principe et que la Cour ne saurait perdre de vue [...]

Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 décrive en détail les garanties de procédures accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès.

De l'ensemble des considérations précédentes, il ressort que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 [...]

Les dispositions des articles 7 et 8 du projet de loi C-22, qui empêchent l'accès aux tribunaux dans toute poursuite civile contre l'annulation des accords relatifs à l'aéroport Pearson tombent probablement précisément dans la catégorie des mesures législatives réprouvées dans l'affaire Golder.

En vertu du projet de loi C-22, le gouvernement a retiré aux tribunaux leur compétence à trancher dans certaines catégories de poursuites civiles. L'article 10 du projet de loi C-22 confie les pouvoirs actuellement dévolus aux tribunaux au ministre, qui n'est pas, en l'occurrence, un décideur impartial. Comme on l'indique dans l'arrêt *Golder*, cette approche est indissociable de l'exercice arbitraire du pouvoir et va à l'encontre du principe de la primauté du droit.

Par suite du déni d'accès aux tribunaux aux articles 7 et 8, il est très possible que le projet de loi C-22 aille à l'encontre de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Protocole facultatif de mise en application dont le Canada est signataire.

J'aimerais maintenant vous parler de la common law, qui s'applique au Canada. Dans l'affaire B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique, la Cour suprême du Canada a maintenu que, sans accès aux tribunaux, la primauté du droit ne saurait exister. Autrement dit, la Cour s'est inspirée des mêmes principes que ceux énoncés dans l'affaire Golder. En fait, la Cour a cité avec approbation l'affaire Golder.

Le juge en chef Dickson a spécifiquement fait sienne la conclusion de l'affaire Golder, selon laquelle:

Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès.

Il a maintenu que la primauté du droit est le fondement même de la Charte et que le libre accès aux tribunaux est essentiel au maintien de cette primauté du droit. Appliquant le raisonnement de l'affaire *Golder*, le juge en chef Dickson a écrit:

À quoi bon des droits et libertés garantis par la Charte si une personne qui veut les faire respecter se voit refuser l'accès à un tribunal compétent ou si cet accès est retardé? Comment les tribunaux peuvent-ils agir indépendamment pour mainte-

effectively discharge the duties imposed by the Charter if court access is hindered, impeded or denied? The Charter protections would become merely illusory, the entire Charter undermined.

There cannot be a Rule of Law without access, otherwise the Rule of Law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice...

I cannot believe that the Charter was ever intended to be so easily thwarted.

The court also held that ensuring unimpeded physical access to the courts is plainly an objective "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom..." and relates to a concern which is "pressing and substantial in a free a democratic society".

When the court balanced, under Section 1 of the Charter, the right to free physical access to the courts and the right to freedom of speech in the form of picketing, the court held that the objective of free access to the courts was sufficiently important to limit speech interests in certain respects. We only point that out to show how important the Supreme Court of Canada believes access to the courts is.

The next issue is the question of ex post facto anullment without compensation. That is what has occurred here. The question is, is that unconstitutional, per se?

The traditional Anglo-Canadian view of legislative sovereignty has permitted Parliament to expropriate without compensation if the legislation in question states a clear intention to do so. That is what we have here. As noted below, such an intent was considered by the courts to be abhorrent, and not to be implied unless no other interpretation was possible.

Nevertheless, when the sovereignty of Canadian legislatures became subject to the Charter in 1982, the Charter did not prohibit, nor was it intended by its drafters to prohibit, expropriation without compensation. The Charter did not introduce a constitutional right to compensation for expropriation. This does not mean, however, that our legal system does not expect reimbursement for damages suffered when the government takes property from Canadians.

Originally, the rule of law was used to prevent the sovereign from arbitrarily taking the property of a citizen. After the Magna Carta and the Bill of Rights of 1688, only the legislature, rather than the sovereign, could expropriate the property of a citizen and only by explicit legislation. At this time, the legislature worked together with the courts to ensure that the property of private citizens was not compulsorily acquired without full compensation. Lord Radcliffe pointed this out in the important and famous case of *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.* He stated:

[Traduction]

nir la primauté du droit et pour s'acquitter efficacement des obligations que leur impose la Charte si l'on entrave, empêche ou refuse l'accès aux tribunaux? Les garanties offertes par la Charte ne seraient dès lors qu'illusoires et la Charte toute entière s'en trouverait minée.

Il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice...

Je n'arrive pas à croire qu'on n'ait jamais eu l'intention de permettre que la Charte puisse être aussi facilement contournée.

La Cour a aussi soutenu que garantir un accès sans entrave aux tribunaux est un objectif «assez important pour justifier sa préséance sur un droit ou sur une liberté que la Constitution protège» et qu'il a trait à un impératif «pressant et essentiel dans une société libre et démocratique».

En comparant l'importance, en vertu de l'article 1 de la Charte, du droit de libre accès aux tribunaux et du droit à la forme de liberté de parole qu'est le piquetage, la Cour est arrivée à la conclusion que l'objectif du libre accès aux tribunaux était suffisamment important pour limiter quelque peu la liberté de parole. Si nous soulevons ce point, c'est dans l'unique but de vous montrer l'importance qu'accorde la Cour suprême du Canada au droit d'accès aux tribunaux.

Nous aimerions maintenant aborder la question de l'annulation a posteriori sans indemnisation. C'est ce qui s'est produit ici. La question qu'il convient de se poser est la suivante: Est-ce que cette annulation est inconstitutionnelle en soi?

La perception anglo-canadienne classique de la souveraineté législative a permis au Parlement de procéder à des expropriations sans indemnisation si la loi visée en mentionnait expressément l'intention. C'est ce que nous avons ici. Comme nous le verrons plus loin, les tribunaux estimaient que cette intention était à réprouver et qu'elle ne devait pas être présumée, sauf que si aucune autre interprétation n'était possible.

Néanmoins, quand cette souveraineté du Parlement canadien est entrée sous l'empire de la Charte en 1982, cette dernière n'interdisait pas l'expropriation sans indemnisation, et telle n'était pas l'intention du législateur. La Charte ne créait pas de droit constitutionnel à l'indemnisation en cas d'expropriation. Toutefois, cela ne signifie pas que, dans notre système juridique, la personne lésée par le fait que le gouvernement se soit approprié un bien immobilier pour les Canadiens ne peut pas compter sur un remboursement.

À l'origine, la primauté du droit servait à empêcher le souverain de prendre arbitrairement les biens d'un citoyen. Après la Grande Charte et le Bill of Rights de 1688, seul le Parlement, et non le souverain, pouvait exproprier le bien d'un citoyen et uniquement sur la base d'une loi explicite. À l'époque, le corps législatif travaillait de concert avec les tribunaux afin de veiller à ce que les biens des particuliers ne soient pas acquis de force sans indemnisation complète. C'est ce que faisait remarquer Lord Radcliffe dans l'arrêt Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.:

On the one hand, there would be the general principle, accepted by the legislature and scrupulously defended by the courts, that the title to property or the enjoyment of its possessions was not to be compulsorily acquired from a subject unless full compensation was afforded in its place. ... This vigilance to see that the subject's rights to property were protected, so far as was consistent with the requirements of expropriation of what was previously enjoyed in specie, was regarded as an important guarantee of individual liberty. It would be a mistake to look on it as representing any conflicts between the legislature and the courts. This principle was, generally speaking, common to both.

In some countries, such as the United States and Australia, the right to compensation for expropriated property is guaranteed expressly by the constitution. Even though in Britain and Canada there is no constitutional guarantee against expropriation without compensation, English and Canadian courts have sought to achieve similar results by construing statutes on the basis of a presumption in favour of compensation.

The principles of statutory construction which govern expropriatory legislation in Canada were succinctly summarized by Lambert in *B.C. Medical Association v. The Queen.* I will not to read that for you this morning since it is set forth in our brief.

However, it is clear from these cases that the principle of statutory construction in relation to expropriation legislation are established and applied. The courts abhor expropriation without compensation. It is characterized as contrary to the ordinary principles of law and fundamentally unjust.

Finally, we will address the question of the conferral of the subjective discretion upon the minister. Under clause 9 of Bill C-22, the minister is not required to compensate but, by virtue of clause 10, he has the discretion as to whether to compensate, and if so, in what amount. The substitution of arbitrary ministerial power for any legal provision concerning compensation may be considered a violation of the rule of law.

The Federal Court of Appeal has discussed the possibility that the rule of law may be infringed where a minister is granted entirely subjective discretion. Arbitrary decision-making by agents of the Crown has also been condemned.

In The Queen v. Catagas, the Crown, in the exercise of prosecutorial discretion, had dispensed with application of the Migratory Birds Convention Act in favour of Indians. The Manitoba Court of Appeal noted that the Royal suspending power, under which the Crown could suspend the operation of a

[Translation]

Nous aurions d'abord un principe général accepté par la législature et scrupuleusement défendu par les tribunaux et selon lequel le droit à la propriété et la jouissance de possession ne doivent pas être acquis de force d'une personne à moins qu'elle n'ait reçu entière indemnisation. L'acquisition du titre de la possession était une «mainmise». On retrouve des aspects de ce principe dans les règles d'interprétation des lois élaborées par les tribunaux et exigeant la présence des formulations les plus explicites, avant qu'une acquisition puisse être réputée sanctionnée par une loi du parlement sans qu'il y ait eu indemnisation entière, ou signification d'une intention d'offrir une indemnisation, et les mécanismes pour son évaluation dans toute loi du parlement qui ne l'exclut pas expressément. Ce souci de veiller à ce que soient protégés les droits individuels à la propriété, pour autant que cela était conforme aux exigences de l'expropriation de ce dont la personne avait auparavant la jouissance en l'espèce, était considéré comme une importante garantie de liberté individuelle.

Dans certains pays, par exemple les États-Unis et l'Australie, le droit à l'indemnisation en cas d'expropriation est expressément garanti par la Constitution. Par conséquent, même si la Grande-Bretagne et le Canada n'ont pas ce genre de garantie constitutionnelle contre l'expropriation sans indemnisation, les tribunaux anglais et canadiens se sont efforcés de parvenir à des résultats analogues en interprétant la loi avec présomption en faveur de l'indemnisation.

Les principes d'interprétation régissant les lois canadiennes sur l'expropriation ont été brièvement résumés par le juge d'appel Lambert dans l'arrêt B.C. Medical Association v. The Queen. Je n'ai pas l'intention de vous lire ces principes puisqu'ils sont énoncés dans notre mémoire.

Toutefois, il est clair, d'après les affaires dans lesquelles le principe de l'interprétation des lois en matière d'expropriation est établi et appliqué, que les tribunaux n'apprécient guère l'expropriation sans indemnisation, qui est qualifiée de contraire aux principes courants de droit et fondamentalement injuste.

Nous allons maintenant aborder la question de l'attribution de pouvoirs discrétionnaires au ministre. Aux termes de l'article 9 du projet de loi C-22, le ministre n'est pas tenu à l'indemnisation. Toutefois, aux termes de l'article 10, il dispose de discrétion sur la décision d'indemniser et sur le montant, le cas échéant. Le remplacement de quelque disposition juridique en matière d'indemnisation par un pouvoir ministériel arbitraire serait peut-être assimilé à une violation de la primauté du droit.

La Division d'appel de la Cour fédérale a traité, dans un arrêt, de la possibilité que, si un ministre se voyait accorder une discrétion totalement subjective, cela pourrait enfreindre le principe de la primauté du droit. Les décisions arbitraires d'agents de l'État ont aussi été condamnées.

Dans l'affaire La Reine c. Catagas, l'État, dans l'exercice de la discrétion de poursuivre, n'a pas appliqué la Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs, en faveur des Indiens. La Cour d'appel du Manitoba a fait remarquer que le pouvoir suspensif royal en vertu duquel l'État pouvait suspendre de façon arbitraire

duly enacted law of Parliament in an arbitrary fashion, had been abolished by the enactment of the Bill of Rights, 1688.

At this point I would like turn to my colleague, Mr. Martin Mason, who will review the Canadian Bill of Rights issues with you.

Mr. Martin Mason, Treasurer, Constitutional and Human Rights Law Section, Canadian Bar Association: In this section of our brief we deal with the application of the Canadian Bill of Rights. The Bill of Rights is not an entrenched part of the constitution, therefore it is within the power of Parliament to pass legislation that may be in conflict with the Bill of Rights. However, if Parliament chooses to do so, then it must invoke the "notwithstanding" clause explicitly in the legislation that is to conflict with the Bill of Rights. If Parliament enacts legislation which conflicts with the Bill of Rights without doing so, that legislation will be inoperative to the extent of the inconsistency.

The relevant sections to the Bill of Rights, in our view, read as follows:

Section 1(a):

...the right of the individual to ...enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

Section 2(e):

...no law of Canada shall be construed or applied so as to... deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

While the Bill of Rights does not limit the government's ability to expropriate property, it is a fundamental principle of due process of law that the expropriation must be carried out "by a reasonable procedure, for a purpose which may be regarded as the public interest, and the owner is to recover compensation, the amount of which must be fairly arrived at after a hearing".

The issue of the protection of individuals is referred to in section 1(a) of the Bill of Rights as well as the extent to which those rights may apply to corporate bodies. In our view, it is likely that section 1(a) of the Bill of Rights only applies to natural persons.

This is due to the use of the word "individual" to designate those whose property rights are protected. We understand the contracting parties to the Pearson Airport agreements are corporations.

However, in our view, reliance on the corporate nature of the parties to the agreement to exclude application of the Bill of Rights may be premature. If certain rights under the contracts were to be assigned to an individual, then individual property rights would be affected by Bill C-22. Article 20 in the T1T2 ground lease specifically references the fact that assignments are possible. Although originally negotiated with corporations, the actual agreements themselves are assignable to individuals. In other words, because the agreements specifically recognize

[Traduction]

l'application d'une loi du Parlement dûment adoptée avait été aboli par l'entrée en vigueur du Bill of Rights, 1688.

J'aimerais, à ce moment-ci, céder la parole à mon collègue, M. Martin Mason, qui vous parlera de la Déclaration canadienne des droits.

M. Martin Mason, trésorier, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne, Association du Barreau canadien: Dans cette partie-ci de l'exposé, il sera question de l'application de la Déclaration canadienne des droits. Comme celle-ci ne figure pas dans la Constitution, le Parlement a le pouvoir d'adopter une loi qui peut aller à l'encontre de la Déclaration des droits. S'il décide d'adopter une telle loi, il doit inclure dans celle-ci une clause «dérogatoire», qui mentionne expressément que la disposition en question s'applique malgré la Déclaration des droits. Si le Parlement adopte une loi qui va à l'encontre de la Déclaration des droits, la loi sera inopérante dans la mesure où elle est incompatible avec la Déclaration des droits.

Les articles pertinents de la Déclaration des droits sont les suivants:

Alinéa 1a)

[...] le droit de l'individu à [...] la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

Alinéa 2e)

[...] aucune loi du Canada n'est interprétée ou appliquée de manière à priver une personne du droit à une audience impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale pour la définition de ses droits et obligations.

Même si la Déclaration des droits ne limite pas la capacité du gouvernement de procéder à des expropriations, il est un précepte essentiel de l'application régulière de la loi: l'expropriation doit se dérouler selon des procédures raisonnables, à une fin qui peut être vue comme d'intérêt public, et le propriétaire doit recevoir une indemnisation, dont le montant est fixé de façon équitable après une audience.

La question de la protection des individus est abordée à l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits, qui précise également la mesure dans laquelle ces droits s'appliquent aux entreprises. À notre avis, il est probable que l'alinéa 1a) de la Déclaration ne s'applique qu'à des personnes physiques.

Cela tient au fait qu'on utilise le mot «individu» pour désigner ceux dont les droits de propriété sont protégés. Les parties signataires aux accords sur l'aéroport Pearson sont des sociétés.

Toutefois, il est peut-être prématuré de partir du principe que les parties à l'accord sont des sociétés. Si certains droits prévus dans le cadre de marchés sont cédés à un particulier, les droits individuels de propriété seront nécessairement touchés par le projet de loi C-22. L'article 20 du bail foncier des aérogares 1 et 2 mentionne expressément le fait que les cessions sont possibles. Bien que négociés au départ avec des sociétés, les contrats réels proprement dits peuvent être cédés à des particuliers. En d'autres termes, puisque les contrats reconnaissent expressément que le

assignability to individual persons, the Bill of Rights may ultimately apply in the context of section 1(a).

Even if it is accepted that the assignment clauses are not sufficient to invoke protection under the Bill of Rights, section 1(a), there is ample authority to suggest that corporations may, indirectly, have standing to challenge legislation.

Although Chief Justice Dickson in *Irwin Toy Limited v. Quebec* (A.G.) specifically stated that corporations cannot invoke section 7 of the Charter in their aid, the Supreme Court indirectly allowed a corporation to challenge legislation in *Big M. Drug Mart v. The Queen. Big M. Drug Mart* suggested that a corporate party to an action may rely upon the rights of individuals who are affected by an unconstitutional law.

This would be to the extent of having the court declare a section of a statute or a statute unconstitutional or, in the case of the Bill of Rights, inoperative because of its conflict with a guaranteed right to individuals.

The legislation at issue in *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act* recognized that shareholders, not corporations, suffer the real financial loss when the contractual rights of a corporation are destroyed. In that case, the legislation directly compensated certain shareholders in connection with a contract entered into by a corporation.

Where individual shareholders suffer a direct, foreseeable loss, arising out of Bill C-22, they may have an action under the Bill of Rights. This conclusion is based on the *National Bank of Canada v. Houle*, where Madam Justice L'Heureux-Dubé of the Supreme Court accepted that there were circumstances where the breach of a contract with a corporation may give rise to an action on the part of the individual shareholders. If shareholders lose value in their shares and such loss is the foreseeable result of the enactment of Bill C-22, then it may be reasonable to conclude that section 1 of the Bill of Rights is violated.

Next in our brief we deal with the issue of due process which relates to section 2(e) of the Bill of Rights. Our position on that is that, even if a court were to find that section 1 of the Bill of Rights were inapplicable to Bill C-22, the Supreme Court of Canada decision in *Singh* would require an independent consideration of whether rights under section 2 of the Bill of Rights have been violated.

In Singh, Justice Beetz — concurring on different grounds — expressed a view that section 2 rights exist independent of section 1 of the Bill of Rights. In a passage from that judgment, Justice Beetz states:

It seems clear to me that the ambit of s. 2(e) is broader than the list of rights enumerated in s. 1 which are designated as "human rights and fundamental freedoms" whereas in s. 2(e), what is protected by the right to a fair hearing is the

[Translation]

marché peut être cédé à des particuliers, il est possible, en définitive, que la Déclaration des droits s'applique dans le contexte de l'alinéa 1a).

Même s'il est reconnu que les clauses de cession ne suffisent pas à invoquer une protection en vertu de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits, il existe amplement de preuves permettant de croire que les sociétés peuvent indirectement avoir des motifs valables de contester la loi.

Même si le juge en chef Dickson a posé spécifiquement, dans l'affaire Irwin Toy Limited c. Québec (A.G.), que les sociétés ne peuvent invoquer l'article 7 de la Charte à leur aide, la Cour suprême du Canada a indirectement autorisé une société à contester la loi dans l'affaire Big M. Drug Mart c. La Reine. Cette affaire laisse voir qu'une société partie à une poursuite peut se fonder sur les droits des particuliers qui sont touchés par une loi inconstitutionnelle.

Il faudrait pour cela que le tribunal déclare qu'une partie de la loi ou que la loi elle-même est inconstitutionnelle ou, dans le cas de la Déclaration des droits, inopérante parce qu'elle va à l'encontre des droits des particuliers.

La loi en cause dans l'affaire Upper Churchill Water Rights Reversion Act reconnaissait le fait que les actionnaires, et non les sociétés, sont ceux qui souffrent vraiment de pertes financières lorsque les droits contractuels d'une société sont annulés. En l'instance, le législateur a indemnisé directement certains actionnaires relativement à un contrat passé par une société.

Si, individuellement, les actionnaires subissent des pertes directes prévisibles découlant de l'application du projet de loi C-22, il se peut qu'ils aient matière à poursuites en vertu de la Déclaration des droits. Cette conclusion se fonde sur l'arrêt Banque nationale du Canada c. Houle, où le juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada a reconnu qu'il existait des circonstances où le bris d'un contrat avec une société peut donner lieu à une poursuite de la part des actionnaires individuels. Si les actionnaires ont vu la valeur de leurs actions diminuer et que cette perte est le résultat prévisible de l'adoption du projet de loi C-22, il serait sans doute raisonnable de conclure à une violation de l'article 1 de la Déclaration des droits.

Nous allons maintenant aborder la question de l'application régulière de la loi, qui est visée par l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Nous sommes d'avis que, si un tribunal devait arriver à la conclusion que l'article 1 de la Déclaration des droits ne pouvait s'appliquer aux sociétés dont les droits sont touchés par le projet de loi C-22, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt Singh, exigerait qu'on étudie séparément si les droits conférés en vertu de l'article 2 de la Déclaration des droits ont été violés.

Dans l'arrêt Singh, le juge Beetz, qui était favorable, mais pour des motifs différents, exprimait l'avis que les droits prévus à l'article 2 existent indépendamment de l'article 1 de la Déclaration des droits:

Il me semble évident que l'alinéa 2e) a une portée plus large que la liste des droits énumérés à l'art. 1 et désignés comme des «droits de l'homme et libertés fondamentales», tandis qu'à l'al. 2e), ce que protège le droit à une audition

determination of one's "rights and obligations", whatever they are and whenever the determination process is one which comes under the legislative authority of the Parliament of Canada. It is true that the first part of s. 2 refers to "the rights or freedoms herein recognized and declared" but s. 2(e) does protect a right which is fundamental, namely "the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" for the determination of one's rights and obligations, fundamental or not.

As well, rights or obligations are contained within the definition of "fundamental" in the Bill of Rights. Mr. Justice Beetz went on to say:

It is my view that...it is possible to apply s. 2(e) without making reference to s. 1 and that the right guaranteed by s. 2(e) is in no way qualified by the "due process" concept mentioned in s. 1.

In New Brunswick Broadcasting, Chief Justice Thurlow examined whether a decision of the CRTC to renew a broadcasting licence violated the Bill of Rights. No violation was found in that case but Chief Justice Thurlow did find that, while section 1 of the Bill of Rights does not explicitly include a corporation, to quote from Chief Justice Thurlow's judgment:

What is recognized by the statute are existing fundamental legal rights and I know of no reason for concluding that a corporation is not entitled at common law to the same rights as a natural person to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law.

In addressing section 2(e) of the Bill of Rights, Chief Justice Thurlow declared that there was no compelling reason for the use of "person" in section 2(e) and that the Bill of Rights should not be interpreted as referring to corporations "wherever the subject matter of a section in which it is found can have application to corporations".

Chief Justice Thurlow went on to examine the appellant's entitlement to a fair hearing in accordance with principles of fundamental justice. In that particular case, the appellant merely had a broadcasting licence and a pending application before the CRTC for renewal and a reasonable expectation that the licence would be renewed. Unlike the contractors who may be affected by Bill C-22, there were no vested or other property rights at stake.

Assuming that the contractors affected by Bill C-22 have vested property rights which are voided by implementation of Bill C-22, then section 2(e) of the Bill of Rights may come into play. We then briefly review the requirements for a fair hearing.

Bill C-22 cannot be described as providing the affected parties with due process of law. Section 2(e) of the Bill of Rights guarantees that a person may not be deprived of a right to a fair hearing conducted in accordance with the principles of fundamental justice. These principles of fundamental justice, according to

[Traduction]

impartiale, c'est la définition des «droits et obligations» d'une personne, quels qu'ils soient et dans tous les cas où le processus de décision relève de l'autorité législative du Parlement du Canada. Il est vrai que la première partie de l'art. 2 parle «des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes», mais l'al. 2e) ne protège un droit fondamental, savoir «le droit à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale», pour la définition des droits et des obligations d'une personne, qu'ils soient fondamentaux ou non.

De plus, les droits ou les obligations sont compris dans la définition de «fondamental» dans la Déclaration des droits.

Je suis d'avis que [...] il est possible d'appliquer l'al. 2e) sans se référer à l'art. 1 et que le droit garanti par l'al. 2e) n'est nullement limité par la notion «d'application régulière de la loi» mentionnée à l'art. 1.

Dans l'arrêt New Brunswick Broadcasting, le juge en chef Thurlow a cherché à savoir si la décision du CRTC de reconduire un permis de radiodiffusion allait à l'encontre de la Déclaration des droits. Aucune violation n'a été constatée dans ce cas, mais le juge en chef Thurlow est arrivé à la conclusion que, même si l'article 1 de la Déclaration des droits n'inclut pas explicitement une société:

Ce que reconnaît la loi, ce sont des droits juridiques fondamentaux réels et je ne vois aucune raison pour conclure qu'une société n'aurait pas droit, en common law, aux mêmes droits qu'une personne physique de jouir de la propriété et du droit de ne pas être privé de celle-ci, sauf par l'application régulière de la loi.

À propos de l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits, le juge en chef Thurlow a déclaré qu'il n'y avait aucune raison contraignante pour que l'utilisation du mot «personne» à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne doive pas être interprétée comme s'appliquant aux sociétés chaque fois que l'objet d'un article où le mot se trouve peut s'appliquer aux sociétés.

Le juge en chef Thurlow a ensuite examiné les droits de l'appelant à une audition impartiale conformément aux principes de la justice fondamentale. Dans cette affaire en particulier, l'appelant avait tout simplement un permis de radiodiffusion, une demande de renouvellement en instance devant le CRTC, et une attente raisonnable que son permis serait reconduit. Contrairement aux entrepreneurs touchés par le projet de loi C-22, par contre, il n'y avait aucun droit dévolu ou autre droit de propriété en jeu.

Supposant que les entrepreneurs touchés par le projet de loi C-22 aient des droits de propriété dévolus annulés par la mise en oeuvre du projet de loi C-22, il est possible que s'applique alors l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Nous allons maintenant examiner la question de l'audience impartiale.

Le projet de loi C-22 ne pourrait être qualifié de projet offrant aux parties touchées le bénéfice de l'application régulière de la loi. L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits stipule que personne ne peut être privé du droit à une audience impartiale selon les principes de justice fondamentale. Ces principes, estimait la Cour

the Supreme Court of Canada in the Reference Re Motor Vehicles are not to be interpreted narrowly.

The Supreme Court of Canada discussed the scope of the principles of fundamental justice in *Duke v. The Queen* and held that, under section 2(e), the principles of fundamental justice must include, at a minimum, fair treatment, good faith, no bias and a judicial temper. Further, affected persons must be given the opportunity to adequately state their case.

The Supreme Court of Canada later reaffirmed these principles in Singh when Madam Justice Wilson stated that, at a minimum, the concept of "fundamental justice" includes the notion of procedural fairness articulated in Duke.

The concurring judges in Singh further declared that section 2(e) afforded a right to a fair hearing whenever there exists a federal power to determine a person's rights and obligations. In general, section 2(e) protects the unbiased and fair determination of one's rights and obligations under law.

Due process will also be violated where there is merely an apprehension of bias. This was the conclusion of the federal court of appeal in *MacBain v. Lederman*.

In the case of Bill C-22, the Minister of Transport as a signatory to the Pearson Airport agreements will not likely be considered an unbiased decision-maker as required by due process principles.

In conclusion, honourable senators, the National Constitutional and Human Rights Law Section of the Canadian Bar Association is of the opinion that Bill C-22 infringes the rule of law and Canada's international obligations in that it denies access to the courts and confers on the minister a subjective discretion to compensate for expropriation.

The law section also suggests that Bill C-22 may infringe sections 1 and 2 of the Bill of Rights and that, if a court finds that the Pearson contract has vested property rights, it may also find that the bill voids these rights without due process of law.

The Chairman: Thank you for the presentation on the two major points to be considered by this committee.

Senator Lewis: I should like to thank the members of the Canadian Bar Association for the preparation of this submission. I had an opportunity to read it last night and I found it quite illuminating. May I presume that, in your law section, there is quite a group of you and that you had a lot of input from other members of the your association?

Mr. Chipeur: Yes. The process was a lengthy one. First, our executive within the section would have worked on it. Then we would have worked together with the administration of the Canadian Bar Association, and then it would have gone to the executive. I can ask Joan to explain the membership and composition of the executive.

[Translation]

suprême du Canada dans le renvoi Motor Vehicles, doivent être interprétés de façon libérale.

La Cour suprême du Canada a analysé la portée des principes de justice fondamentale dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, décrétant qu'en vertu de l'alinéa 2e), les principes de justice fondamentale doivent comprendre au minimum le traitement équitable, la bonne foi, l'impartialité et la modération d'un juge. De plus, les personnes touchées doivent avoir la possibilité d'exposer adéquatement leur cas.

La Cour suprême du Canada a réaffirmé ultérieurement ces principes dans l'arrêt Singh, où le juge Wilson déclarait que le concept de «justice fondamentale» englobe au minimum la notion d'équité en matière de procédure énoncée dans l'arrêt Duke.

Les juges acquiesçants dans l'affaire Singh déclaraient en outre que l'alinéa 2e) accordait le droit à une audience équitable chaque fois que le gouvernement fédéral a le pouvoir de déterminer les droits et obligations d'une personne. En règle générale, l'alinéa 2e) protège la personne et son droit à une décision équitable et impartiale concernant ses droits et obligations en vertu de la loi.

L'application régulière de la loi est également enfreinte s'il y a simplement une crainte de partialité. C'était la conclusion de la Division d'appel de la Cour fédérale dans l'affaire MacBain c. Lederman.

Dans le cas du projet de loi C-22, le ministre des Transports, à titre de signataire des accords, ne sera probablement pas considéré comme étant un décideur impartial, comme l'exigent les principes de l'application régulière de la loi.

En conclusion, honorables sénateurs, la Section nationale du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien est d'avis que le projet de loi C-22 enfreint le principe de la primauté du droit et les obligations internationales du Canada en ce qu'il dénie l'accès aux tribunaux et confère au ministre un pouvoir discrétionnaire subjectif d'indemniser ou non en cas d'expropriation.

La Section estime en outre que le projet de loi C-22 pourrait aller à l'encontre des articles 1 et 2 de la Déclaration des droits, car si un tribunal arrive à la conclusion que les parties contractantes ont des droits de propriété dévolus, il pourrait également conclure que le projet de loi élimine ces droits sans une application régulière de la loi.

Le président: Je vous remercie de nous avoir exposé vos vues sur les deux principales questions examinées par le comité.

Le sénateur Lewis: J'aimerais remercier les membres de l'Association du Barreau canadien pour ce mémoire. J'ai eu l'occasion de le lire hier soir et je l'ai trouvé très éclairant. Je présume que vous êtes nombreux dans votre section et que d'autres membres de l'Association vous ont fourni beaucoup d'informations sur le sujet?

M. Chipeur: Oui. Le processus était très long. D'abord, notre comité exécutif s'est penché sur la question. Nous avons ensuite consulté l'administration de l'Association du Barreau canadien, qui a ensuite soumis le mémoire à l'exécutif. Joan peut vous expliquer la structure de ce dernier.

Senator Lewis: We do not need to take time on that. It is not relevant to my question.

Ms Bercovitch: I will give a brief summary of the structure. The National Constitutional and Human Rights Law Section is comprised of the chairs of similar sections in each of the provinces. Of those, there is an executive which is four people. They are the governing body of that section, but the national section is comprised of those provincial representatives. They wrote the brief.

Then the brief, as Mr. Chipeur told you, was vetted through our national office and through our national executive committee which is a body of about 22 or 24 members, representing all provinces and territories. It is an elected body, a policy-making body in lieu of our council which is a 400-member body which is the highest policy-making body. The brief has been approved at that very senior level of the CBA.

Senator Lewis: I presume you would also get submissions or suggestions from other members of the association?

Ms Bercovitch: Yes. In fact, it was also vetted through the National Legislation and Law Reform Committee which is the committee which assesses the brief for its accuracy, its balance, its consistency. That committee is formed of members from across the country as well.

Senator Lewis: That would, of course, give an opportunity to any particular member of the association, who had a particular interest in the provisions of this bill, to express an opinion.

Ms Bercovitch: Presumably.

Senator Lewis: In the preparation of the brief, did you have access to the testimony, or were you given a briefing from the committee staff or from anybody as to the testimony which had gone before from other witnesses?

Mr. Chipeur: I took it upon myself to get copies of all the previous testimony. We have copies of all the previous submissions.

Senator Lewis: What you have presented today really follows along the same line as the testimony given by some of the previous witnesses.

Senator Oliver: Most of previous witnesses.

Senator Lewis: Yes. Let us not argue about this. One of the statements we have heard, and as my friends across here have said, there is no question of the right of Parliament to pass this type of legislation to cancel the Pearson Airport contracts.

Mr. Chipeur: The contracts are no longer being executed or carried out. We say that the executive branch would certainly have the right to decide whether to carry out a particular contract. Parliament, later, could ratify that, if you will, or pass legislation in its own right saying that this contract is cancelled. Yes, Parliament has that power.

Senator Lewis: We are not dealing with that aspect of it at all then.

[Traduction]

Le sénateur Lewis: Ce n'est pas nécessaire. Cela n'a rien à voir avec ma question.

Mme Bercovitch: Je vais vous expliquer brièvement la structure. La Section nationale du droit constitutionnel et des droits de la personne regroupe les présidents de sections similaires dans chacune des provinces. Le comité exécutif, lui, est composé de quatre membres, qui sont responsables de cette section. Quant à la section nationale, elle est formée des représentants provinciaux. Ce sont eux qui ont préparé le mémoire.

Le mémoire, comme M. Chipeur vous l'a dit, a été soumis à l'approbation d'abord de notre bureau national, et ensuite du comité exécutif national, qui compte 22 ou 24 membres représentant les provinces et les territoires. Il s'agit d'un organe de décision élu, contrairement à notre conseil qui, lui, compte 400 membres. C'est le principal organe décisionnaire. C'est lui qui a approuvé le mémoire de l'ABC.

Le sénateur Lewis: Je suppose que vous recevez également des commentaires ou des suggestions d'autres membres de l'association?

Mme Bercovitch: Oui. En fait, le mémoire a également été soumis à l'approbation du comité national de la législation et de la réforme du droit, qui en a examiné l'exactitude et la cohérence. Le comité est composé de membres de toutes les régions du pays.

Le sénateur Lewis: Cette façon de procéder, bien entendu, permet à tout membre de l'Association qui s'intéresse de près aux dispositions du projet de loi, d'exposer son point de vue sur la question.

Mme Bercovitch: Je suppose.

Le sénateur Lewis: Au moment de préparer le mémoire, avez-vous eu accès aux témoignages des autres témoins ou est-ce que le personnel du comité ou quelqu'un d'autre vous a donné des renseignements sur les opinions exprimées par les autres témoins?

M. Chipeur: J'ai obtenu des copies de tous les témoignages qu'a entendus le comité. Nous avons des copies de tous les mémoires qui ont été présentés.

Le sénateur Lewis: Vos propos rejoignent en fait ce que certains témoins ont déjà dit.

Le sénateur Oliver: Ce que la plupart des témoins ont déjà dit.

Le sénateur Lewis: Oui. Ne perdons pas notre temps là-dessus. On a laissé entendre, tout comme l'ont fait mes collègues d'en face, que le Parlement a bel et bien le droit d'adopter un projet de loi pour annuler les contrats de l'aéroport Pearson.

M. Chipeur: Les contrats ont été annulés. Ce que nous disons, c'est que les représentants auraient certainement le droit de décider si un contrat en particulier sera exécuté ou non. Le Parlement pourrait plus tard ratifier cette décision ou adopter un projet de loi qui annulerait ce contrat. Oui, le Parlement possède ce pouvoir.

Le sénateur Lewis: Cet aspect-là de la question n'est donc pas remis en cause.

Mr. Chipeur: No.

Senator Lewis: It seems to me we are getting down to the only real issue. The issue here is the question of compensation.

Mr. Chipeur: It is definitely compensation. It is not so much the amount of the compensation, it is the process. The Canadian Bar Association is concerned about the process. I think both issues we addressed focus on process.

There is a possibility, as we mentioned, depending on the facts, that there is a substantive property right at issue in the Bill of Rights. Certainly, my colleague, Mr. Mason, could address that particular question.

Senator Lewis: May we restrict our consideration to clauses 7, 8, 9 and 10 of the bill? After all, what we are dealing with is the question of compensation and the right of process.

Professor Norman was our last witness. He seemed to make it clear, and you do not seem to dispute it in your brief, that the question is one of expropriation without compensation. There is a principle whereby Parliament can do that, and you set out the ways in which it can do that and the conditions under which it must be done.

On page 10 you set out three criteria. The first is that the property of the subject cannot be taken by the Crown without some form of authorization. The second is that the authorization must be clear. The third is that there is a presumption based on justice and fairness that the Crown would pay compensation to the subject. You quote from a judgment which states:

That presumption can only be rebutted by a clear contrary intention in the authorization. ...The legislature will not be presumed to have countenanced an injustice, unless the contrary intention appears.

In other words, it follows that, if there is a clear authorization or intention, then that is what governs.

Mr. Chipeur: Yes.

Senator Lewis: Professor Norman told us that he feels that, by taking away the rights to compensation, and then setting up some system for assessing the compensation, there should be some criteria by which that can be processed. We had a discussion on expropriation acts and, more particularly, with respect to workers compensation acts. In both cases, the right of a citizen to fair compensation, or compensation they might feel is fair, is abrogated; and there were criteria set down as to how a person would be compensated.

Expropriation acts usually set out how compensation is to be assessed by an arbitrator. It is sometimes based on fair market value or some other criterion. However, there are restrictions as to what the compensation can be.

Similarly, with workers compensation acts, the right of an employee, to compensation from an employer is taken away, but the worker is then given a right to apply to his workers'

[Translation]

M. Chipeur: Non.

Le sénateur Lewis: Donc, la principale question au coeur du débat, c'est celle de l'indemnisation.

M. Chipeur: Absolument. Ce n'est pas tellement le montant de l'indemnisation qui est important, mais le processus lui-même. L'Association du Barreau canadien a des réserves à ce sujet. Les deux questions que nous avons abordées mettent l'accent sur le processus.

Comme nous l'avons mentionné, il est possible, selon les faits, qu'il soit question des droits de propriété dans la Déclaration des droits. Mon collègue, M. Mason, pourrait vous donner des précisions là-dessus.

Le sénateur Lewis: Pouvons-nous limiter notre examen aux articles 7, 8, 9 et 10 du projet de loi? Après tout, nous sommes en train d'examiner la question de l'indemnisation et de l'application régulière de la loi.

Monsieur Norman a été notre dernier témoin. Il a précisé, et vous ne semblez pas le contester dans votre mémoire, que la question au coeur du débat, c'est l'expropriation sans indemnisation. Le Parlement peut procéder à des expropriations; vous établissez les modalités et les conditions dans lesquelles l'expropriation doit se dérouler.

À la page 10 de votre mémoire, vous énoncez trois critères. Le premier, c'est que le bien du sujet ne peut être pris par l'État sans quelque forme d'autorisation. Le deuxième est que cette autorisation doit être claire. La troisième est qu'il y a présomption, en justice et en équité, que l'État versera au sujet une indemnisation. Vous citez un arrêt qui dit:

Cette présomption ne peut être annulée que par une intention nettement contraire dans l'autorisation. [...] On ne présumera pas que la législature se soit prêtée à une injustice, sauf qu'il y a apparence d'intention du contraire.

Autrement dit, si l'autorisation ou l'intention est claire, c'est ce facteur qui l'emporte.

M. Chipeur: Oui.

Le sénateur Lewis: D'après M. Norman, si on abroge les droits à une indemnité et qu'on établit ensuite un système pour calculer le montant de celle-ci, il faudrait alors établir des critères pour nous guider. Nous avons discuté des lois sur l'expropriation et, de façon plus précise, des lois sur les accidents du travail. Dans les deux cas, le droit d'un citoyen à une indemnité juste, ou qu'il estime juste, est abrogé. Toutefois, des critères ont été établis en vue de déterminer comment une personne serait indemnisée.

Les lois sur l'expropriation définissent habituellement la façon dont un arbitre calcule l'indemnité versée. Celle-ci est parfois calculée en fonction de la juste valeur marchande ou d'un autre critère. Toutefois, des restrictions sont établies quant au montant de l'indemnité qui peut être accordée.

Parallèlement, dans le cas des lois sur les accidents du travail, le droit d'un employé à une indemnité est abrogé, sauf que le travailleur a le droit de présenter une demande à la Commission

compensation board. The board, through its regulations, will assess the amount of compensation.

There seems to be no objection to that type of legislation. The only question, then, is whether it is clear as to the limits. Professor Norman said that the legislation could place a dollar limit on the compensation. It could put a ridiculously low one on it; and, if that can be done, then you could say that there would be no compensation. We are now back to the situation we face with this bill.

Clause 9 of the bill makes it clear. According to your own brief, that is the criteria. It must clearly state the intention. Clause 9 states:

No one is entitled to any compensation...

That would seem to satisfy the requirements you set out.

There has been some discussion about clause 10, which refers to payments that the minister, if he considers it appropriate, may make. There has been some argument that this clause is really a compensation section. But the position has been taken by some that that is not so. It is entirely separate from clause 9, which takes away the right to compensation.

Clause 10 is just a provision whereby the minister, if he considers it appropriate, may enter into agreements to provide for payment of such amounts as the minister considers appropriate. It has been said that this is really an authorization, if the minister considers it appropriate, to make an *ex gratia* payment. Thus, there is an argument as to whether it is compensation or an *ex gratia* payment.

If it is an *ex gratia* payment, then the question about the provision for compensation does not come into the question at all. What we have before us is a bill which states that no one is entitled to compensation. According to your own criteria, that is it.

Mr. Chipeur: I am looking at clause 10, and I understand the argument you are making.

I would refer you to page 11 of our submission and the case of the *Migratory Birds Convention Act* in which a discretion is exercised. The Manitoba Court of Appeal was not happy with that discretion being exercised without reference to some criteria.

My second response is even more direct. In that respect I refer you to clause 10(2). This subclause seems to imply that subclause (1) is referring to compensation and not just an arbitrary ex gratia payment. If, in fact, the minister was being authorized in some separate piece of legislation to make an ex gratia payment to this group, or any other group for whatever reason, I think Parliament might have some problem with doing that. If they did, then one could say that we could not consider what is proposed by this clause, and what is proposed under Bill C-22.

Subclause (2) makes it clear that this compensation — or this ex gratia payment, if you want to call it that — will be provided in the context of this particular contract, and the minister is told specifically what to take into account.

[Traduction]

des accidents du travail. C'est elle qui déterminera le montant à verser, en se fondant sur ses règlements.

Ces lois ne semblent soulever aucune objection. Reste à savoir si les plafonds sont clairement établis. D'après M. Norman, le projet de loi pourrait plafonner le montant de l'indemnité versée. Ce plafond pourrait être très faible, de sorte qu'on pourrait alors soutenir que l'indemnité accordée est pratiquement nulle. C'est le problème qui se pose avec ce projet de loi.

L'article 9 du projet de loi est très clair. D'après votre mémoire, il tient lieu de critère. Il énonce clairement l'intention. L'article 9 dit ce qui suit:

Nul ne peut obtenir d'indemnité [...]

Cela semble satisfaire l'exigence que vous énoncez.

On a exprimé des réserves au sujet de l'article 10, qui porte sur le versement des sommes que le ministre estime indiquées. D'aucune soutiennent que cet article autorise le versement d'une indemnité. D'autres prétendent le contraire. Cet article est distinct de l'article 9, qui supprime le droit à une indemnité.

L'article 10 indique tout simplement que le ministre peut, s'il le juge à-propos, conclure des ententes en vue du versement des sommes qu'il estime indiquées. D'après certains, cette disposition autorise en fait le ministre, s'il le juge à-propos, à effectuer un paiement à titre gracieux. On ne s'entend donc pas sur la question de savoir s'il s'agit d'une indemnité ou d'un paiement à titre gracieux.

S'il s'agit d'un paiement à titre gracieux, la question du versement d'une indemnité ne se pose donc plus. Nous avons devant nous un projet de loi qui précise que nul ne peut obtenir d'indemnité. Cela correspond à vos critères.

M. Chipeur: Je suis en train d'examiner l'article 10, et je comprends votre point de vue.

Il est question, à la page 12 de notre mémoire, de l'affaire relative à la Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs, où l'État exerce son pouvoir discrétionnaire. La Cour d'appel du Manitoba a critiqué le fait que l'exercice de ce pouvoir ne s'appuyait sur aucun critère.

Ma deuxième réponse est encore plus directe. Pour cela, je vous renvoie au paragraphe 10(2), qui laisse sous-entendre qu'il est question, dans le paragraphe (1), d'une indemnité et non pas d'un paiement arbitraire effectué à titre gracieux. Si le ministre était effectivement autorisé, en vertu d'une autre loi, à verser un paiement à titre gracieux à ce groupe-ci ou à un autre, pour n'importe quelle raison, le Parlement, à mon avis, aurait de la difficulté à effectuer de tels paiements. S'il le faisait, on pourrait soutenir qu'on ne peut pas, alors, tenir compte de ce qui est proposé dans cet article et dans le projet de loi C-22.

Le paragraphe (2) précise clairement que cette indemnité — ou ce paiement à titre gracieux, si vous préférez l'appeler ainsi — sera versée dans le cadre du présent accord. Il définit de manière précise les facteurs que le ministre doit prendre en considération.

It is my view — and this is not in our brief — that subclause (2) would make it impossible to conclude that clause 10 is merely referring to an independent *ex gratia* payment with no reference to the question of compensation that is effected by this bill.

Senator Lewis: In your conclusion, you state that you feel the rights of the individual are being taken away. That is to say, the right of access to the courts is being taken away. You say at the end of your brief:

The Section also suggests that Bill C-22 may infringe sections 1 and 2 of the *Bill of Rights* in that if a Court finds that Pearson contractors have vested property rights, it might also find that the *Bill* voids these rights without due process of law.

That would seem to imply that they would have a right to apply to the courts to have the bill voided.

Mr. Chipeur: If in fact clause 1 is infringed and there is no notwithstanding clause, then Parliament's right, previous to 1960, to expropriate without compensation has been limited. A number of conditions are contained within that paragraph, and one of those is assuming that it is found that there is a right to rely on clause 1, in other words, the rights of some individuals have been infringed.

Senator Lewis: Would you suggest that the bill should be amended to put in a notwithstanding clause?

Mr. Chipeur: That is not for me to suggest. We are only dealing with the legislation as written. This committee and Parliament has to decide whether to change that wording. We can only help you with what you have done so far.

Senator Lewis: We would like some help from you.

Senator Lynch-Staunton: I too would like to thank you for your presentation. It was certainly very lucid, very clear, and very convincing. It takes on added importance to all of us because it is, as I understand, the collective effort of legal minds from across the country, not only a select few. That in itself is something to be considered. Not to be facetious, when so many lawyers can agree so clearly on this important issue, the government cannot ignore it. The government has, to date, been ignoring similar presentations made before this committee and elsewhere. I would hope that this one will catch its attention, particularly as I assume that both the Minister of Justice and the Minister of Transport are members in good standing of the Canadian Bar Association and therefore will certainly want to share in the wisdom of their colleagues.

[Translation]

À mon avis (et cela ne figure pas dans notre mémoire) on ne peut conclure, en raison du paragraphe (2), que l'article 10 fait simplement allusion au versement d'un paiement à titre gracieux et non d'une indemnité.

Le sénateur Lewis: Dans votre conclusion, vous dites que le projet de loi supprime les droits des individus. C'est-à-dire, le droit d'accès aux tribunaux. Vous dites à la fin de votre mémoire:

La Section estime en outre que le projet de loi C-22 pourrait aller à l'encontre des articles 1 et 2 de la Déclaration canadienne des droits, car si un tribunal arrive à la conclusion que les parties contractantes ont des droits de propriété dévolus, il pourrait également conclure que le projet de loi élimine ces droits sans une application régulière de la loi.

Vous laissez entendre qu'ils auraient le droit de demander aux tribunaux d'annuler le projet de loi.

M. Chipeur: S'il y a violation de l'article 1 mais pas de clause dérogatoire, le droit du Parlement, qui date d'avant 1960, de procéder à des expropriations sans indemnisation est limité. Ce paragraphe renferme plusieurs conditions, dont la suivante: si l'on constate que l'article 1 peut être invoqué, autrement dit, on peut conclure que les droits de certains individus ont été enfreints.

Le sénateur Lewis: Devrait-on modifier le projet de loi pour y insérer une clause dérogatoire?

M. Chipeur: Je ne peux faire une telle suggestion. Nous avons examiné le projet de loi tel qu'il a été formulé. Le comité et le Parlement doivent décider s'il convient ou non de modifier le libellé. Nous pouvons uniquement vous conseiller sur ce que vous avez fait jusqu'ici.

Le sénateur Lewis: Nous aimerions avoir votre aide.

Le sénateur Lynch-Staunton: J'aimerais moi aussi vous remercier pour votre exposé. Il est très clair et convainquant. Ce mémoire revêt pour nous beaucoup d'importance parce qu'il a été préparé par des avocats de toutes les régions du pays, et non pas par un petit groupe d'entre eux. C'est un facteur qui mérite d'être pris en considération. Je ne cherche pas à être drôle, mais lorsqu'un si grand nombre d'avocats s'entendent sur une question importante, le gouvernement ne peut pas en faire abstraction. Jusqu'ici, il n'a pas tenu compte des suggestions qui ont été faites devant ce comité et ailleurs. J'espère que vos commentaires attireront son attention, puisque je présume que le ministre de la Justice et le ministre des Transports sont tous deux des membres en règle de l'Association du Barreau canadien et qu'ils voudront sans aucun doute connaître l'opinion de leurs collègues.

The real question before at least some of us, unlike what Senator Lewis has said, is not the compensation feature of this bill, it is the denial of the right, at this stage, of those affected by the bill to seek compensation. The compensation feature by itself is, to those of us on this side, of no interest whatsoever. Whether the claims are valid or invalid, whether they are superfluous or serious, is not for us to decide or even to discuss. It is the right of those affected by Bill C-22, by the cancellation of the agreements, to go before a third party, whether the courts, a compulsory arbitration, an independent tribunal or whatever. It is the right to have a third party, independent of the two contracting parties, to decide, in the final analysis, on the validity of the claims.

I want to make that clear because some like to go back to the argument that we are really interested in seeing that certain partisans, friends, or whatever you want to call them, reap financial advantages from the cancellation. That is completely unfair, and completely erroneous.

Many of us are troubled by the fact that Parliament, faced with mounting evidence casting serious doubts on the legality of this bill, may still be called on to vote on it in its present form.

Do you think that at this stage, with all the doubts which have been cast — and some very serious doubts by serious people — Parliament would be responsible in voting on the bill as it is presently worded, knowing full well that a challenge of its constitutionality may take place and knowing full well that its constitutionality being upheld is highly unlikely?

Mr. Chipeur: That is a question which you as parliamentarians must answer. We can only comment on the legal aspects of the bill as presented to us. You and the other members of this committee will be able to answer that one. I would rather not answer that question because it really is a parliamentary question as opposed to a legal one, with all due respect.

Senator Lynch-Staunton: Yes, it is the responsibility of parliamentarians to decide on that issue. I just wanted to draw you out on it.

I should like to draw you out a little more, using the same argument of the questioning of the legality of this proposed legislation. At this stage, does the government, itself, not have an obligation to refer the legislation to the Supreme Court for a ruling?

Mr. Chipeur: It has the legal ability to do that, but, again, that is a decision the government would have to make within its own discretion. As you know, there is currently litigation going on with respect to this matter.

Senator Lynch-Staunton: Not challenging the constitutionality of it.

[Traduction]

Contrairement à ce que le sénateur Lewis a dit, la véritable question au coeur du débat, du moins d'après certains d'entre nous, ce n'est pas l'absence d'indemnisation, mais le fait que l'on refuse, à ce stade-ci, aux parties visées par le projet de loi de chercher à obtenir une indemnité. La question de l'indemnité en tant que telle ne nous intéresse guère. Ce n'est pas à nous de décider ou de déterminer si les demandes sont fondées ou non, si elles sont dérisoires ou sérieuses. C'est le droit des parties visées par le projet de loi C-22, par suite de l'annulation de ces accords, de s'adresser à un tiers, qu'il s'agisse de tribunaux, d'un arbitre, d'un tribunal indépendant, et ainsi de suite. C'est le droit de demander à une tierce partie, indépendante des deux parties contractantes, de décider, en dernière analyse, du bien-fondé de ces demandes.

Je tiens à ce que cela soit clair, parce que certains s'amusent à dire que tout ce qui nous intéresse vraiment, c'est de faire en sorte que certains partisans, amis, ou peu importe le nom que vous voulez leur donner, obtiennent, par suite de l'annulation des contrats, d'importantes indemnités. C'est totalement injuste et faux.

Ce qui inquiète bon nombre d'entre nous, c'est que le Parlement, malgré les preuves toujours plus nombreuses qui remettent sérieusement en question la légalité de ce projet de loi, soit appelé à se prononcer sur cette mesure dans sa forme actuelle.

Croyez-vous que, à ce stade-ci, malgré toutes les réserves qui ont été émises (et certaines par des gens très sérieux) que le Parlement ferait preuve de responsabilité s'il adoptait le projet de loi dans sa forme actuelle, tout en sachant que la constitutionnalité de cette mesure pourrait être contestée, et tout en sachant qu'il est fort peu probable que cette mesure soit jugée constitutionnelle?

M. Chipeur: C'est une question à laquelle vous, en tant que parlementaires, devez répondre. Tout ce que nous pouvons faire, c'est analyser les aspects juridiques du projet de loi. C'est à vous et aux autres membres du comité qu'il incombe de répondre à cette question. Je préférerais ne pas y répondre parce que, sauf votre respect, il s'agit vraiment d'une question qui intéresse le Parlement, et non pas d'une question qui intéresse le milieu juridique.

Le sénateur Lynch-Staunton: Oui, ce sont les parlementaires qui devront décider. Je voulais simplement connaître votre opinion là-dessus.

J'aimerais également connaître votre avis sur la légalité de ce projet de loi. Le gouvernement n'a-t-il pas l'obligation, à ce stade-ci, de soumettre ce projet de loi à l'examen de la Cour suprême du Canada?

M. Chipeur: Il peut le faire sur le plan juridique, mais encore une fois, c'est à lui de prendre cette décision. Comme vous le savez, cette question fait actuellement l'objet d'une contestation.

Le sénateur Lynch-Staunton: Mais cette contestation ne porte pas sur la constitutionnalité de cette mesure.

Would you recommend to the government that, based on your analysis of the bill, to clear the matter up it should refer it to the Supreme Court?

Mr. Chipeur: I do not want to give free legal advice. I would be happy to give you my card.

Senator Lynch-Staunton: I would be happy to pay for that one.

Mr. Chipeur: I will give you free legal advice, but I am not sure I want to give the government free legal advice.

Senator Lynch-Staunton: The problem is that, if the bill is passed, the claimants, or those affected, may well go to court themselves to challenge the legality of it and go through years of appealing from court to court, with all the costs attached to that. It certainly seems unfair for the government to say, "If you don't like the bill, take it to court yourself." I believe that is highly irresponsible.

Other countries, to resolve similar problems with bills which are controversial and whose constitutionality is put in doubt, have created, for lack of a better term, "constitutional courts" to which legislation can be referred immediately and upon which a decision can be rendered in no time at all.

I am thinking of the language law which was passed in France obliging the use of French under certain circumstances. Within months, the constitutional court was apprised of the law and decided that certain clauses were unconstitutional and others were constitutional; and that was the end of the debate.

Does the Canadian Bar Association take a position on having such a court in Canada? Putting aside the difficulties with the provinces and the questions of jurisdiction of each level of government, as a concept to avoid the eternal debates in which we seem to be engaged on the constitutionality of legislation, would your section be in favour of such a system to resolve these questions as quickly and efficiently as possible?

Mr. Chipeur: We do have that in place right now. Parliament has given that responsibility to the Supreme Court of Canada. The Supreme Court of Canada is not only the court of last resort, it is also a constitutional reference court. You have done it already. The bar association does not take a position on doing more, but you certainly have done it already and I think the Supreme Court has done a very good job in the past when references have been made to it.

You have raised an issue which is important for this committee and Parliament to consider. I would refer you to page 9 of our submission in this regard. The issue is that not only are the courts responsible for protecting the rights of citizens, it is also a responsibility of Parliament. Historically, Parliament, in fact, was a court. Centuries ago it acted as a court. It was the responsibility

[Translation]

Recommanderiez-vous au gouvernement, en vous fondant sur l'analyse que vous avez faite du projet de loi, de soumettre cette question à la Cour suprême?

M. Chipeur: Je n'ai pas l'intention de vous donner des conseils juridiques gratuitement. Je serais bien heureux de vous donner ma carte.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je serais bien heureux de payer pour ce conseil.

M. Chipeur: Je suis prêt à vous donner des conseils gratuitement, mais je ne suis pas sûr de vouloir faire la même chose pour le gouvernement.

Le sénateur Lynch-Staunton: Le problème est que, si le projet de loi est adopté, les requérants, les parties visées, pourraient très bien s'adresser aux tribunaux pour contester la légalité de cette mesure, et faire traîner les choses pendant des années, avec tous les coûts que cela entraîne. Il est injuste pour le gouvernement de dire, «Si vous n'aimez pas le projet de loi, adressez-vous aux tribunaux.» Cette attitude, à mon avis, est fort irresponsable.

Pour régler de semblables problèmes suscités par des projets de loi controversés et dont la constitutionnalité est mise en doute, d'autres pays ont créé, faute d'une meilleure expression, des «tribunaux constitutionnels», qui sont immédiatement saisis de ces projets de loi et qui peuvent rendre une décision à leur sujet très rapidement.

Je pense à la loi adoptée en France, obligeant l'utilisation du français dans certaines circonstances. En l'espace de quelques mois, le tribunal constitutionnel a été saisi de cette loi et a conclu que certains de ses articles n'étaient pas constitutionnels, contrairement à d'autres; c'est ainsi que l'on a pu mettre un terme au débat.

L'Association du Barreau canadien pense-t-elle qu'il serait bon d'avoir un tel tribunal au Canada? Mis à part les difficultés liées aux champs de compétence des provinces et des divers paliers du gouvernement et pour éviter les débats éternels sur la constitution-nalité des lois, votre Section serait-elle en faveur d'un tel système pour résoudre ces points le plus rapidement et le plus efficacement possible?

M. Chipeur: Nous avons déjà un tel tribunal en place. Le Parlement a confié cette responsabilité à la Cour suprême du Canada. La Cour suprême du Canada est non seulement un tribunal statuant en dernier ressort, mais également un tribunal où sont renvoyées toutes les questions constitutionnelles. C'est déjà fait. L'Association du Barreau ne croit pas qu'il faille en faire plus; je pense d'ailleurs que la Cour suprême s'est parfaitement acquittée de ses fonctions, lorsque elle a été saisie de tels renvois dans le passé.

Vous avez soulevé une question que le comité et le Parlement se doivent d'examiner. Je vous renvoie à la page 9 de notre mémoire à cet égard. La question qui se pose est que non seulement les tribunaux sont responsables de la protection des droits des citoyens, mais qu'il s'agit également d'une responsabilité du Parlement. Historiquement, le Parlement était, en fait, un

of both Parliament and the King's or the Queen's courts to protect the rights of citizen.

It would be consistent with parliamentary tradition for Parliament to protect the rights of individuals and not just pass that duty over to the courts. Parliament must consider whether or not the legislation Parliament passes is consistent with individual rights. It has just as much of a responsibility to act within the Constitution and to act consistent with human rights as does the Supreme Court of Canada. In that sense, I disagree with the idea of making easy reference to constitutional tribunals. This is the place where those decisions should be made.

It is this body, Parliament, which has the responsibility of protecting individual rights, including individual property rights as we are discussing today, regardless of whether or not those matters could be referred to the Supreme Court of Canada for a decision.

Senator Lynch-Staunton: In this case, Parliament, as you set out in your own brief, is not protecting the rights of individuals.

Mr. Chipeur: Parliament includes three parts: The House of Commons, the Senate, and the Queen. Parliament has not yet acted.

Senator Lynch-Staunton: Based on your brief, do you feel it would be proper for the Senate, an appointed body and one of the three protectors of rights, to vote down the law?

Mr. Chipeur: I cannot answer that question. We have made a submission to Parliament. Parliament, including the Senate, has a duty to act consistent with the Constitution. It is the opinion of Parliament that matters; it is not ours which matters. Parliament has to take seriously its duty to protect individual rights.

Senator Lynch-Staunton: I would like to carry on with this discussion, although we are straying from our discussion of the bill.

Senator Lewis has raised the question of providing a money cap in the bill and setting conditions. Would it be appropriate for Parliament to direct to a third party the conditions under which compensation can be examined and awarded or denied, including "x" amount of money that is available from Parliament to satisfy any claims? Could that be considered a proper way of proceeding?

Mr. Chipeur: I am not sure of the proposal.

Senator Lynch-Staunton: The proposal is just that.

Mr. Chipeur: It sounds fairly complex to me. It may or may not work. I would not want to comment on any particular proposal that is not within the bill or on one on which we have not had the opportunity to consider.

[Traduction]

tribunal. Il y a des siècles, il servait de tribunal. C'était tant au Parlement qu'aux tribunaux du roi et de la reine qu'incombait la responsabilité de protéger les droits du citoyen.

Il serait conforme à la tradition parlementaire que le Parlement protège les droits de l'individu et ne se contente pas seulement de faire jouer ce rôle aux tribunaux. Le Parlement doit examiner si les lois qu'il adopte sont compatibles ou non avec les droits de l'individu. La responsabilité d'agir dans le respect de la Constitution et en accord avec les droits de la personne est aussi importante pour le Parlement que pour la Cour suprême du Canada. À cet égard, je ne pense pas qu'il soit bon de pouvoir facilement renvoyer des questions à des tribunaux constitutionnels. C'est l'endroit où de telles décisions doivent se prendre.

Cet organe, le Parlement, a la responsabilité de protéger les droits de l'individu, y compris les droits de propriété individuelle dont nous débattons aujourd'hui, indépendamment du fait que ces questions puissent être renvoyées ou non à la Cour suprême du Canada.

Le sénateur Lynch-Staunton: Dans ce cas-là, le Parlement, ainsi que vous l'indiquez dans votre propre mémoire, ne protège pas les droits de l'individu.

M. Chipeur: Le Parlement se compose de trois éléments: la Chambre des communes, le Sénat et la Reine. Le Parlement n'a pas encore agi.

Le sénateur Lynch-Staunton: D'après votre mémoire, pensezvous qu'il conviendrait que le Sénat, organe nommé et l'un des trois protecteurs des droits, se prononce contre la loi?

M. Chipeur: Je ne peux pas répondre à cette question. Nous avons présenté un mémoire au Parlement. Le Parlement, y compris le Sénat, a le devoir d'agir conformément à la Constitution. C'est l'opinion du Parlement qui compte; non la nôtre. Le Parlement doit prendre au sérieux le devoir qui lui incombe: la protection des droits de l'individu.

Le sénateur Lynch-Staunton: J'aimerais poursuivre cette discussion, bien que nous nous écartions du projet de loi lui-même.

Le sénateur Lewis a posé une question au sujet d'un plafonnement qui serait prévu dans le projet de loi, ainsi que de l'établissement de certaines conditions. Serait-il pertinent que le Parlement indique à un tiers les conditions dans lesquelles la question de l'indemnisation peut être examinée, si l'indemnisation peut être accordée ou refusée, y compris le montant d'argent que le Parlement pourrait consacrer aux demandes? Serait-ce une bonne façon de procéder?

M. Chipeur: Je ne suis pas sûr de la proposition.

Le sénateur Lynch-Staunton: La proposition se résume à ce que je viens de dire.

M. Chipeur: Elle me semble assez complexe. Elle peut fonctionner ou non. Je ne tiens pas à faire de commentaires sur une proposition qui ne figure pas dans le projet de loi ou sur une proposition que nous n'avons pas encore pu examiner.

However, I can say that one of the fundamental principles that applies in the common law is that there be full compensation, not partial compensation. There is a presumption not only in favour of a full and fair hearing and compensation, but also in favour of full compensation.

If you are to derogate from full compensation, you must be explicit. This bill is explicit in clause 10(2) about there not being full compensation. If the government were to put in place some other process, then that is something we would have to look at, at that time.

In terms of getting advice before the bill is passed, or advice after its passage, I am not sure what the proposal would be.

Senator Lynch-Staunton: In considering the law, did you examine the clause which states that not only are the agreements cancelled, declared null and void, but have been deemed never to have existed? What is your reaction to such an arbitrary statement that not only is it cancelled, but it no longer exists, and never did?

Mr. Chipeur: I do not think that changes anything in terms of our submission. In our submission we say that the law abhors that. However, if the three conditions that were mentioned earlier are in place, then it will be allowed, unless it is inconsistent with the Bill of Rights. Then we would have to apply the Bill of Rights.

If we are dealing with a property right and an individual, then we have a problem. If we do not have a property right and do not have an individual, then the law does not say that Parliament cannot do that.

Senator Bacon: As I read the submission, it seems that the fundamental concern of the Canadian Bar Association with respect to the rule of law is that Bill C-22 would deny access to the courts while allowing an official of the government, the minister, to exercise a subjective discretion. Am I reading the submission correctly?

Mr. Chipeur: Yes, I believe you are.

Senator Bacon: On page 3 of your submission you state:

The principles found within the Rule of Law bind the executive and administrative branches of government.

Clearly, Parliament is not bound by the rule of law, and the rule of law is not relevant to a legislative action.

Mr. Chipeur: I do not think that is correct.

Senator Bacon: Let me finish, and then you may agree or disagree with me.

The issue, therefore, must be that the actions of the executive and administrative branches in relation to Bill C-22 specifically allow the exercise of discretion by the minister as set out in clause 10. I suppose you do not agree with me.

[Translation]

Toutefois, je peux dire que l'un des principes fondamentaux de la Common law, c'est qu'il y ait indemnisation complète et non seulement partielle. Il y a présomption en faveur d'une audience complète et impartiale, mais également en faveur d'une indemnisation complète.

Si vous n'êtes pas pour l'indemnisation complète, vous devez le mentionner de manière explicite. Ce projet de loi est explicite au paragraphe 10(2), puisqu'il y est indiqué qu'il n'y aura pas d'indemnisation complète. Si le gouvernement devait mettre en place un autre processus, il faudrait alors l'examiner à ce moment-là.

Pour ce qui est d'obtenir des conseils avant ou après l'adoption du projet de loi, je ne suis pas sûr de ce que serait la proposition.

Le sénateur Lynch-Staunton: Lorsque vous avez examiné le projet de loi, vous êtes-vous arrêté sur l'article stipulant que non seulement les accords sont annulés, déclarés nuls et non avenus, mais qu'ils sont également considérés comme n'ayant jamais existé? Comment réagissez-vous à une déclaration aussi arbitraire voulant que non seulement ils sont annulés, mais qu'ils n'existent plus et qu'ils n'ont jamais existé?

M. Chipeur: Je ne pense pas que cela change quoi que ce soit à notre mémoire. Dans notre mémoire, nous disons que la loi le réprouve. Toutefois, si les trois conditions dont il a été fait mention plus tôt sont en place, ce serait permis, à moins que cela ne soit pas compatible avec la Déclaration des droits. Il faudrait alors appliquer la Déclaration des droits.

S'il s'agit d'un droit de propriété et d'un individu, il y a problème. Dans le cas contraire, la loi ne dit pas que le Parlement ne peut pas agir de la sorte.

Le sénateur Bacon: À la lecture du mémoire, il me semble qu'en ce qui concerne le principe de la primauté du droit, l'Association du Barreau canadien s'inquiète essentiellement du fait que le projet de loi C-22 dénierait l'accès aux tribunaux, tout en permettant à un représentant du gouvernement, soit le ministre, d'exercer un pouvoir discrétionnaire subjectif. Est-ce bien ce qui est indiqué dans le mémoire?

M. Chipeur: Oui, je crois bien.

Le sénateur Bacon: À la page 3 de votre mémoire, vous dites:

Les principes compris dans la primauté du droit s'appliquent également aux interventions du gouvernement et de ses représentants et administrateurs.

De toute évidence, le Parlement n'est pas lié par la primauté du droit et la primauté du droit ne s'applique pas aux mesures législatives.

M. Chipeur: Je ne pense pas que cela soit exact.

Le sénateur Bacon: Permettez-moi de terminer avant de dire si vous êtes d'accord avec moi ou non.

La question qui se pose par conséquent, c'est que les interventions du gouvernement et de ses représentants et administrateurs en rapport au projet de loi C-22 autorisent expressément l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le ministre,

Mr. Chipeur: What you say is true, but the statement you made earlier, senator, to the effect that the rule of law does not apply to Parliament, cannot be true. I say that because in the next paragraph of the language case, the Supreme Court of Canada suspended its declaration that the legislation was not invalid. In other words, Parliament passed the Charter of Rights. It is an act of Parliament. The Charter states that this kind of law that was referenced in that case is invalid. That was your action. You said, "This law is invalid." The Supreme Court of Canada used the rule of law to overrule Parliament and say, "Parliament's statement in the Charter that this kind of law is invalid is suspended in deference to the rule of law."

The rule of law not only applies to you and I as individuals, but also to administrators, executive, the King and Parliament. There is no doubt about that after the language reference case. The rule of law is the very underpinning of our Constitution.

Senator Bacon: Does Bill C-22 prohibit or restrict judicial review of the exercise of ministerial discretion? If not, how, then, is the right of law subverted by this bill?

Mr. Chipeur: I do not know if I would use the word "subverted". However, if a minister is given a completely subjective discretion, anyone who has an interest in the decision that minister is making will have concerns.

I would turn to my colleague, Mr. Mason, who addressed the area of the Bill of Rights. He will be able to provide you with further information.

Mr. Mason: With respect to the Bill of Rights, if there is no notwithstanding clause, Parliament is subject to the Bill of Rights. If the process set out in Bill C-22 is applied and the courts find that vested property rights were created by the contract originally, and that the contracts created rights and obligations on all the parties to those contracts; and Parliament proceeds to annul any rights or obligations that flow from those contracts; and, on a factual basis, the court finds there were vested rights, that the corporations have standing to oppose those rights, or that there is a flow through to individual rights, then the provisions are subject to being held inoperative by the courts because they are in conflict with the Bill of Rights.

The rule of law issue, as Mr. Chipeur indicated, is an overarching principle that is invoked in the Bill of Rights itself. It is invoked in the Charter. It is invoked in the preamble to the Constitution Act, 1867. In that sense, as a fundamental part of all basic constitutional documents, it stands over and above Parliament as well.

[Traduction]

tel qu'il est prévu par l'article 10. J'imagine que vous n'êtes pas d'accord avec moi.

M. Chipeur: Ce que vous dites est exact, mais ce que vous avez dit plus tôt, soit que la primauté du droit ne s'applique pas au Parlement, ne l'est pas. Si j'insiste sur ce point, c'est parce que dans le paragraphe suivant du Renvoi — Droits linguistiques, la Cour suprême du Canada a suspendu sa déclaration selon laquelle la loi n'était pas nulle. En d'autres termes, le Parlement a adopté la Charte des droits. C'est une loi du Parlement. La Charte stipule que cette sorte de loi, qui faisait l'objet d'un renvoi dans ce cas précis, est nulle. Telles sont les mesures que vous avez prises. Vous avez dit: «Cette loi est nulle.» La Cour suprême du Canada s'est fondée sur la primauté du droit pour rejeter la déclaration du Parlement et elle a déclaré: «La déclaration du Parlement dans la Charte selon laquelle cette sorte de loi est nulle est suspendue par déférence pour la primauté du droit.»

La primauté du droit s'applique non seulement à vous et à moi en tant qu'individus, mais aussi aux administrateurs, au gouvernement, au roi et au Parlement. Cela ne fait plus aucun doute depuis l'affaire des droits linguistiques. Notre Constitution s'appuie essentiellement sur le principe de la primauté du droit.

Le sénateur Bacon: Le projet de loi C-22 empêche-t-il ou restreint-il l'examen judiciaire de l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel? Dans la négative, comment alors ce projet de loi déjoue-t-il la primauté du droit?

M. Chipeur: Je ne sais pas si j'utiliserais le mot «déjouer». Toutefois, si un ministre jouit d'un pouvoir discrétionnaire complètement subjectif, quiconque s'intéresse à la décision du ministre s'en inquiétera.

Je vais céder la parole à mon collègue, M. Mason, qui s'est penché sur la question de la Déclaration des droits. Il sera en mesure de vous donner de plus amples renseignements.

M. Mason: Le Parlement est assujetti à la Déclaration des droits, s'il n'existe pas de clause dérogatoire. Si le processus exposé dans le projet de loi C-22 est appliqué et que les tribunaux arrivent à la conclusion que le contrat a initialement donné lieu à des droits de propriété dévolus, que les contrats ont accordé des droits et des obligations à tous les signataires; que le Parlement s'apprête à annuler les droits ou obligations qui découlent de ces contrats; et que, en se fondant sur les faits, le tribunal arrive à la conclusion qu'il y avait des droits dévolus, que les sociétés peuvent s'opposer à ces droits ou que ces droits sont devenus des droits individuels, les tribunaux peuvent alors juger les dispositions inopérantes, parce qu'elles vont à l'encontre de la Déclaration des droits.

Comme l'indiquait M. Chipeur, la question de la primauté du droit est un principe général qui figure dans la Déclaration des droits elle-même. Il figure dans la Charte. Il figure dans le préambule à la Loi constitutionnelle de 1867. Dans ce sens-là, en tant qu'élément essentiel de tous les documents constitutionnels de base, il est également au-dessus du Parlement.

I wish to reinforce what Mr. Chipeur said. I would be very uncomfortable with the suggestion that the Parliament of Canada is not bound by the rule of law which is a basic constitutional principle.

Senator Oliver: I note that you have read the transcripts. You have copies of all the previous briefs. You will know that my interest in asking questions has usually been in the area of the rule of law and due process. I wish to ask you about that area.

When Professor McConnell was here, I asked him questions about his book. First, I should like to put these questions to you because I was confused by his answers. I quoted a passage from Professor McConnell's book of 1977 called A Commentary on the British North America Act. The passage I quoted to him reads as follows:

The "rule of law", and freedom of speech, religion, and the press were said to be basic to such a political framework. It was a characteristic of the rule of law, for example, that an individual arraigned by the state on a criminal charge, or divested of rights by state action, should enjoy a right to "due process", and should be heard by an impartial tribunal independent of the executive power. It was fundamental that the executive should never act in a purely arbitrary manner.

Would you comment on that passage in relation to the rule of law? Does it properly apply to civil actions as well as to criminal actions? The professor drew a distinction.

Second, the issue was raised in defence of this bill that access to the courts is not denied because the aggrieved party can still test it, constitutionally. Therefore, the argument about the rule of law being denied has no validity.

Professor Norman, who was the last witness to appear before us, disagreed. He stated that access to an independent tribunal is the heart of the matter; access to the courts is not. Would you care to comment on that?

Third, in your argument, you quoted from various international agreements. The other side, particularly Senator Gigantès — who is not here today, regretfully — argued that the Universal Declaration of Human Rights is not part of the law of Canada. How would you respond to that comment? What is the purpose of the declaration if we are not to use it for guidance?

Mr. Chipeur: First, there is no distinction between criminal and civil matters as they relate to the rule of law.

Second, you always have the right to test something constitutionally. That is not part of the rule of law. The rule of law issue we are talking about is an independent, fair hearing. It does not matter if the matter is dealt with by a judge of one particular level or by an expropriation tribunal. It has to be independent; it has to be fair; it has to be unbiased.

[Translation]

J'aimerais appuyer ce qu'a dit M. Chipeur. Il serait très gênant de laisser entendre que le Parlement du Canada n'est pas lié à la primauté du droit qui est un principe constitutionnel fondamental.

Le sénateur Oliver: Je remarque que vous avez lu les délibérations. Vous avez des exemplaires de tous les mémoires précédents. Vous savez donc que mes questions visent habituellement la primauté du droit et l'application régulière de la loi. J'aimerais vous poser des questions à ce sujet.

Lorsque M. McConnell a comparu devant nous, je lui ai posé des questions au sujet de son livre. J'aimerais d'abord vous poser ces questions à vous, car ses réponses ne m'ont pas paru claires. J'ai cité un extrait du livre de M. McConnell publié en 1977 et intitulé *Commentary on the British North America Act*. Voici l'extrait que je lui ai cité:

La «primauté du droit», et la liberté de parole, de religion et de la presse étaient considérées essentielles dans un tel cadre politique. Il était caractéristique du principe de la primauté du droit, par exemple, qu'une personne sous le coup d'une accusation criminelle par l'État, ou dépouillée de ses droits par une action de l'État, ait droit à «l'application régulière de la loi» et soit entendue par un tribunal impartial, indépendant du pouvoir exécutif. Il est essentiel que le pouvoir exécutif n'agisse jamais d'une façon purement arbitraire.

Avez-vous des observations à faire sur cet extrait en rapport à la primauté du droit? S'applique-t-il également aux poursuites civiles et pénales? M. McConnell avait établi une distinction à cet égard.

Deuxièmement, la question a été posée pour défendre ce projet de loi et préciser que l'accès aux tribunaux n'est pas dénié, étant donné que la partie lésée a toujours un droit de contestation fondé sur la Constitution. Par conséquent, l'argument relatif au déni de la primauté du droit n'est pas valable.

M. Norman, dernier témoin à avoir comparu devant nous, n'est pas d'accord. Il a déclaré que l'accès à un tribunal indépendant est le fond du problème; l'accès aux tribunaux ne l'est pas. Avez-vous des observations à faire à ce sujet?

Troisièmement, dans votre argumentation, vous citez divers accords internationaux. L'autre côté, notamment le sénateur Gigantès (qui malheureusement n'est pas avec nous aujourd'hui) a prétendu que la Déclaration universelle des droits de l'homme ne fait pas partie du droit canadien. Quelle est votre réaction à ce sujet? À quoi sert la Déclaration si on ne peut s'y appuyer?

M. Chipeur: Tout d'abord, il n'y a pas de distinction entre affaires pénales et affaires civiles au chapitre de la primauté du droit.

Deuxièmement, vous avez toujours un droit de contestation fondé sur la Constitution. Cela ne fait pas partie de la primauté du droit. Une audience indépendante, impartiale, telle est la question de primauté du droit dont nous parlons. Peu importe si l'affaire est réglée par un juge d'un niveau particulier ou par un tribunal d'expropriation. L'audience doit être indépendante, juste, impartiale.

When we as lawyers use the term "court", we mean something like a court. It does not have to be a particular level of court or a particular judge. When we talk about access to the courts, we are simply referring to an independent, fair hearing. Access to the courts should be read "access to an independent decision maker". That is what we mean.

Finally, senator, the International Covenant on Civil and Political Rights — I assume that is what you are referring to — is not part of the law of Canada; however, a Canadian citizen is entitled to all of the rights set out in the international covenant, and Canada has an obligation to ensure that its laws are consistent with that international covenant.

We agree with all the nations of the world that have signed this treaty. We agree to ensure that our laws are consistent with this international covenant. However, if we fail in that obligation, then we have given our citizens the right to take us to the international court. The international court will then judge whether we have or have not complied with this international covenant. If we have not, the court can give that individual a judgment and a remedy against us to enforce that international covenant.

While it is true to say that the covenant is not part of the domestic law — and Senator Beaudoin will know what I mean when I say "domestic" — of Canada, it is, nonetheless, enforceable within Canada because Canada signed the optional protocol.

Senator Oliver: I should like to go back, if I could, to my second question because — as you will know from reading the transcripts — that question has been consistently put by Senator Stanbury and others on the opposite side. The question is this: What are you so worried about? If aggrieved parties can, at any time, invoke a constitutional challenge in the courts, that means they are not being deprived of their right to go to court.

Could you state clearly for the record once again what is the difference between the right to have a constitutional challenge at some later time, and the right to a fair judicial hearing that we say is being denied by clauses 7, 8 and 10 of Bill C-22? What is the distinction?

Mr. Mason: As I understand the position put to you, if the rule of law is violated and access to the courts has been denied, that violation is so serious that it may involve a constitutional breach; therefore, you can test that breach, where there has been a breach, in the courts.

That seems rather strained logic. The only reason you would engage in a constitutional case is because your right to go to court has been denied. It is a tautologous argument to say that it is such an egregious breach that you can go to court and challenge your denial of access to the courts and that solves the problem, because then you have the right to go to court and complain about the fact that you were denied access.

[Traduction]

Lorsque les avocats utilisent le mot «tribunal», ils veulent parler d'un organe semblable à un tribunal. Il n'est pas nécessaire que ce soit une instance ou un juge en particulier. Lorsque nous parlons d'accès aux tribunaux, nous faisons simplement allusion à une audience indépendante et impartiale. L'accès aux tribunaux est en fait «l'accès à un décisionnaire indépendant». C'est ce que nous voulons dire.

Enfin, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (j'imagine que c'est ce dont vous parlez) ne fait pas partie du droit canadien; toutefois, un citoyen canadien jouit de tous les droits prévus par le Pacte international, et le Canada doit s'assurer que ses lois sont compatibles avec le Pacte international.

Nous sommes d'accord avec tous les pays du monde qui ont signé ce traité. Nous acceptons de faire en sorte que nos lois soient compatibles avec ce Pacte international. Toutefois, si nous ne respectons pas cette obligation, nous donnons en fait à nos citoyens le droit de nous poursuivre devant la cour internationale de justice. La cour internationale décidera alors si nous avons respecté ce Pacte international ou non. Dans la négative, la cour peut donner raison à cette personne et nous forcer à appliquer les dispositions du Pacte international.

Alors qu'il est exact de dire que le Pacte ne fait pas partie du droit intérieur (le sénateur Beaudoin comprendra ce que je veut dire par le mot «intérieur») du droit canadien, il est toutefois exécutable dans notre pays, puisque le Canada a signé le protocole facultatif.

Le sénateur Oliver: J'aimerais revenir, si vous le permettez, à ma deuxième question parce que (comme vous l'avez appris à la lecture des délibérations) le sénateur Stanbury, et d'autres de l'autre côté, ont constamment posé cette question. Il s'agit de la question suivante: Qu'est-ce qui vous inquiète tant? Si les parties lésées peuvent, à n'importe quel moment, exercer un droit de contestation fondé sur la Constitution devant les tribunaux, cela signifie qu'elles ne sont pas dépouillées de leur droit d'aller devant les tribunaux.

Pourriez-vous de nouveau indiquer clairement, aux fins du compte-rendu, la différence qui existe entre le droit de contestation fondé sur la Constitution, à une date ultérieure, et le droit à une audience impartiale qui est refusé en vertu des articles 7, 8 et 10 du projet de loi C-22? Quelle est la différence?

M. Mason: D'après ce que je comprends de ce qui vous a été présenté, si la primauté du droit est violée et l'accès aux tribunaux dénié, cette violation est si grave qu'elle peut constituer une infraction à la Constitution; par conséquent, vous pouvez contester cette infraction devant les tribunaux.

Cela semble être d'une logique plutôt compliquée. Le déni d'accès aux tribunaux est seule raison pour laquelle vous vous lanceriez dans une affaire constitutionnelle. C'est un raisonnement tautologique que de dire qu'il s'agit d'une infraction tellement énorme que vous pouvez aller au tribunal et contester votre déni d'accès aux tribunaux et que cela règle le problème, parce que vous avez alors le droit d'aller au tribunal pour vous plaindre du fait que l'on vous en a refusé l'accès.

Senator Oliver: My question to you is what is wrong with that argument.

Mr. Mason: That argument is really conceding, I would submit, the position we put forward, which is that, if you have to go to court to test the constitutionality of the bill and you are successful, it will be held that the bill did indeed deny your right of access to the courts in relation to the rights and obligations the bill is dealing with. It is talking about access to the courts in two different contexts and saying that one may relieve the other.

The issue with which we are concerned is due process for the determination of an individual's rights and obligations. That is what is being denied, we would suggest, if the rule of law is being violated. The determination of constitutionality is a separate issue and of course the courts are always available to people who complain that the constitutionality of a statute is in question.

Mr. Chipeur: You could take that question in two ways. You could say, "I am taking the position that this law is constitutional and if you disagree with me, then take it to court." That is one way of saying "go to court". If you are not saying that, but instead saying, "If we have done the wrong thing here, we will close our eyes and let the courts decide whether we have done the wrong thing or the right thing", I think that would be inappropriate, because I think that Parliament has a primary duty to not pass legislation which is unconstitutional.

The Chairman: For the purposes of the record, with regard to access to the court you quoted McConnell in criminal cases. Am I correct that you said that it is civil and criminal?

Mr. Chipeur: The rule of law does not distinguish between criminal and civil. That is the question.

The Chairman: I asked the question for the purposes of the record. You say civil and criminal, and of course any citizen may address the courts on the question of constitutionality. That was decided long ago.

Senator Doyle: I have a very simple question. We were advised by two ministers of the Crown that they had consulted very widely on constitutionality and other aspects of Bill C-22 before it was introduced in Parliament.

Did they consult with your organization? I am not speaking of the individual members; I am speaking of the organization itself.

Ms Bercovitch: No.

Senator Doyle: Do you know if they appealed to any other part of the Canadian Bar Association?

Ms Bercovitch: I am not aware of that. Senator Doyle: Thank you very much.

Senator MacDonald: In your conclusions you refer to the possibility that, if the court finds that the Pearson contractors

[Translation]

Le sénateur Oliver: La question que je vous pose est la suivante: Pourquoi cet argument ne tient-il pas?

M. Mason: Je dirais que cet argument admet en fait le point de vue que nous avons présenté, c'est-à-dire que si vous devez aller au tribunal pour contester la constitutionnalité du projet de loi et que vous parvenez à vos fins, on arrivera à la conclusion que le projet de loi vous déniait effectivement le droit d'accès aux tribunaux en ce qui concerne les droits et obligations dont traite le projet de loi. Il s'agit ici de l'accès aux tribunaux dans deux contextes différents, l'un pouvant annuler l'autre.

L'application régulière de la loi qui permet de déterminer les droits et obligations d'une personne représente en fait la question qui nous préoccupe. C'est ce qui est dénié, à notre avis, si la primauté du droit est violée. Déterminer la constitutionnalité est tout autre chose et, bien entendu, les tribunaux sont toujours accessibles à ceux qui mettent en doute la constitutionnalité d'une loi.

M. Chipeur: Vous pouvez envisager la question de deux façons. Vous pourriez dire: «D'après moi, cette loi est constitutionnelle; si vous n'êtes pas d'accord, allez devant les tribunaux.» Cela revient à dire: «Allez devant les tribunaux». Si par contre vous dites: «Si nous nous sommes trompés, nous allons fermer les yeux et laisser les tribunaux juger si nous nous sommes trompés ou non», je crois que cela ne conviendrait pas, parce que, à mon avis, la première responsabilité du Parlement est de ne pas adopter de loi qui soit inconstitutionnelle.

Le président: Aux fins du compte-rendu, vous avez cité M. McConnell dans des affaires pénales en ce qui concerne l'accès aux tribunaux. Vous avez bien dit qu'il s'agit d'affaires civiles et pénales?

M. Chipeur: La primauté du droit ne fait pas de distinction entre les deux. Telle est la question.

Le président: J'ai posé la question aux fins du compte-rendu. Vous parlez d'affaires civiles et pénales et, bien entendu, n'importe quel citoyen peut saisir les tribunaux de la question de constitutionnalité. C'est quelque chose qui a été décidé il y a longtemps.

Le sénateur Doyle: J'aimerais poser une question très simple. Deux ministres d'État nous ont indiqué qu'ils avaient consulté beaucoup de personnes au sujet de la constitutionnalité et d'autres aspects du projet de loi C-22 avant que celui-ci ne soit présenté au Parlement.

Ont-ils consulté votre organisme? Je ne parle pas de vos membres en particulier, mais de l'organisation en tant que telle.

Mme Bercovitch: Non.

Le sénateur Doyle: Savez-vous s'ils ont contacté une autre section de l'Association du Barreau canadien?

Mme Bercovitch: Je ne le sais pas. Le sénateur Doyle: Merci beaucoup.

Le sénateur MacDonald: Dans vos conclusions, vous dites qu'il est possible que si le tribunal arrive à la conclusion que les

have vested property rights, they might also find that the bill voids those rights without due process of law.

You are aware, of course, of the case coming up in the Ontario court in which the plaintiffs are the Pearson developers for T1T2 and the government is the defendant. The Pearson developers made the claim and the government responded with a defence and a counterclaim. Article 172 of their counterclaim, which includes an affidavit, reads:

...the Plaintiffs claim, and the Defendant admits —

The defendant being the government —

— that the airport contracts were repudiated on or before December 15th, 1993.

The government further states:

...the Plaintiffs have conducted themselves consistent with acceptance of the repudiation, and on the basis that the airport contracts are at an end for all purposes other than the claim for damages.

Is it safe to conclude from that, that the Pearson developers have no vested property rights?

Mr. Chipeur: I would think that would be just the opposite. One would conclude that they probably do have vested property rights. However, I would not want to take that position. That is a position for the courts. Even though they may concede that in their statement of defence and counterclaim, it is up to a court of law to make that determination. I would not want to make a statement either way on that.

Senator Jessiman: On page 3 of your brief, and in another section as well, you say that the rule of law, in at least two aspects, has been breached here. When one considers the brief in detail, it appears there is a total of at least ten such breaches.

Clause 3 reads as follows:

The agreements are hereby declared not to have come into force and to have no legal effect.

Clause 4 reads:

For greater certainty, all undertakings, obligations, liabilities, estates, rights, titles and interests arising out of the agreements are hereby declared not to have come into existence.

Is it within the power of parliament to enact that?

Mr. Mason: Our position on the Bill of Rights would come into play there. These are the sections we would have in mind in considering whether there are rights and obligations of individual citizens or persons, including corporations, that came into being with the agreements coming into being which have since been abrogated. If it is the case that there were indeed clear rights and obligations vested in these individuals, then we would submit that this is the kind of statute which should receive scrutiny from the perspective of the Bill of Rights.

[Traduction]

entrepreneurs de Pearson ont des droits de propriété dévolus, il peut également arriver à la conclusion que le projet de loi annule ces droits sans égard à l'application régulière de la loi.

Vous êtes au courant, bien sûr, de l'affaire dont est saisi le tribunal de l'Ontario où les promoteurs de Pearson de T1T2 sont la partie plaignante et où le gouvernement est l'intimé. Les promoteurs ont saisi le tribunal de la question et le gouvernement a répondu par une défense et une demande reconventionnelle. L'article 172 de la demande reconventionnelle, qui comprend un affidavit, se lit comme suit:

[...] la partie plaignante prétend et l'intimé admet [...]

L'intimé étant le gouvernement ...

[...] que les contrats de l'aéroport ont été répudiés le ou avant le 15 décembre 1993,

Le gouvernement déclare en outre:

[...] la partie plaignante a accepté la répudiation et reconnaît que les contrats de l'aéroport sont terminés à toutes fins pratiques autres que les demandes de dommages-intérêts.

Peut-on alors conclure que les promoteurs de Pearson n'ont aucun droit de propriété dévolu?

M. Chipeur: Ce serait à mon avis tout le contraire. On pourrait conclure qu'ils ont probablement des droits de propriété dévolus. Toutefois, je ne veux pas adopter un tel point de vue. C'est aux tribunaux de le faire. Même si le gouvernement peut l'admettre dans sa déclaration de défense et sa demande reconventionnelle, c'est à un tribunal qu'incombe la responsabilité d'en décider. Je ne voudrais pas me prononcer à ce sujet.

Le sénateur Jessiman: À la page 4 de votre mémoire, ainsi que dans une autre section, vous dites que le projet de loi va à l'encontre de la primauté du droit sous au moins deux aspects. Lorsque l'on examine votre mémoire en détail, il semble que ce soit sous au moins dix aspects.

L'article 3 se lit comme suit:

Il est déclaré que, par application de la présente loi, les accords ne sont pas entrés en vigueur et n'ont aucun effet juridique.

L'article 4 se lit comme suit:

Il demeure entendu que sont déclarés inexistants, par application de la présente loi, tous les engagements, droits, titres, intérêts, domaines et obligations prévus par les accords, ainsi que la responsabilité qui y est liée.

Le Parlement a-t-il le pouvoir de promulguer cette loi?

M. Mason: À notre avis, la Déclaration des droits entrerait en jeu. Il s'agit des articles auxquels nous pensons, lorsque nous cherchons à savoir s'il s'agit des droits et obligations de citoyens ou de personnes, y compris de sociétés, découlant des accords, lesquels ont depuis été abrogés. Si effectivement, il s'agissait de droits et d'obligations dévolus à ces particuliers, nous dirions alors qu'il s'agit du genre de loi qui devrait faire l'objet d'un examen détaillé à la lumière de la Déclaration des droits.

Senator Jessiman: Is it not correct that, if the government had included in the bill the words "or did declare, by an act of Parliament, that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights", there would not be the protection of the Bill of Rights?

Mr. Mason: That is right. If this bill had incorporated a notwithstanding clause, it would have removed the opportunity for individuals to claim the protection of the Bill of Rights in seeking to declare sections inoperative.

Senator Jessiman: It would make the government's stance much stronger.

Mr. Mason: It would have enabled the statute to resist challenge under the Bill of Rights.

Senator Angus: I should also like to thank you for your very clear presentation and excellent brief. As a member of the association, after hearing you, I believe we are getting excellent value for the dues we pay.

My question is a practical one. Assuming that Parliament concludes that it does have a duty in this case to protect the rights of the individual, and particularly their access to the courts, would the status quo not make it unnecessary to proceed at all with this bill? If I have understood your point well, the intention of the government not to proceed with the Pearson contract has already been accomplished. There has been a repudiation, an acceptance thereof, so the game is over. It is not proceeding.

Assuming that Parliament recognizes that the right to the courts needs to be protected, there would be that right, and the individuals affected by the repudiation, if indeed they are, have some recourse to the courts for compensation.

Is it not a fact that, assuming Parliament would wish to protect the right of access, there is no need at all for this bill?

Mr. Chipeur: I do not know for what reasons the House of Commons passed the bill. Your preamble is true, but I do not know if there were other reasons for the House of Commons passing it. Therefore, I am unable to answer your question.

Senator Angus: A judge faced with this document, without clauses 7, 8 and 9, could not read in intentions. The law is before you. The law, as I read it, says:

The agreements are hereby declared not to have come into force and to have no legal effect.

That has already happened. The contracts have been breached, so that clause is nugatory.

Clause 4 reads:

For greater certainty, all undertakings, obligations, liabilities, estates, rights, titles...arising out of the agreements are hereby declared not to have come into existence.

That is what has happened in the real world. They are not in existence.

[Translation]

Le sénateur Jessiman: N'est-il pas exact que si le gouvernement avait inclus dans le projet de loi les mots «ou déclare, par une loi du Parlement, qu'il sera applicable indépendamment de la Déclaration canadienne des droits», la Déclaration des droits ne pourrait pas être invoquée?

M. Mason: C'est exact. Si ce projet de loi comprenait une clause dérogatoire, ce supprimerait toute possibilité d'invoquer la Déclaration des droits de manière à prouver que ces articles sont inopérants.

Le sénateur Jessiman: Cela renforcerait la position du gouvernement.

M. Mason: Le projet de loi n'aurait alors pas pu être contesté en vertu de la Déclaration des droits.

Le sénateur Angus: J'aimerais également vous remercier pour votre exposé très clair et votre excellent mémoire. En tant que membre de l'association, je peux dire, après vous avoir écouté, que nous obtenons un rendement optimal en contrepartie de nos cotisations.

Ma question est pratique. En supposant que le Parlement arrive à la conclusion qu'il a le devoir, dans ce cas précis, de protéger les droits de l'individu, et particulièrement son accès aux tribunaux, le statu quo ne rendrait-il pas inutile l'adoption de ce projet de loi? Si je vous ai bien compris, l'intention du gouvernement de ne pas honorer le contrat Pearson s'est déjà matérialisée. Il y a eu répudiation, acceptation de celle-ci si bien que les jeux sont faits. Tout est arrêté.

En supposant que le Parlement reconnaît qu'il faut protéger le droit d'accès aux tribunaux, les particuliers touchés par la répudiation auraient un droit de recours devant les tribunaux en matière d'indemnisation.

N'est-il pas vrai que, si le Parlement souhaite protéger le droit d'accès, ce projet de loi devient inutile?

M. Chipeur: Je ne sais pas pourquoi la Chambre des communes a adopté le projet de loi. Votre préambule est exact, mais je ne sais pas si la Chambre des communes l'a adopté pour d'autres motifs. Je ne suis donc pas en mesure de répondre à votre question.

Le sénateur Angus: Sans les articles 7, 8 et 9, un juge ne pourrait pas en déceler les intentions. La loi est devant vous et je la cite:

Il est déclaré que, par application de la présente loi, les accords ne sont pas entrés en vigueur et n'ont aucun effet juridique.

Cela s'est déjà produit. Les contrats ont été rompus, cet article est donc inopérant.

L'article 4 se lit comme suit:

Il demeure entendu que sont déclarés inexistants, par application de la présente loi, tous les engagements, droits, titres [...] prévus par les accords, ainsi que la responsabilité qui y est liée.

C'est effectivement ce qui s'est produit. Ils sont inexistants.

Senator Lynch-Staunton: They did exist.

Senator Angus: There is recourse to receive damages for a breach. Assuming clauses 7, 8 and 9 were taken out, in strict law, or on the face of this document, is there a need for them?

Mr. Chipeur: You are requesting that I become involved in the political debate. I do not want to do that.

Senator Angus: I am asking for your legal opinion.

Mr. Chipeur: I agree with all of the statements you have made, however I will not allow myself to say that I agree with your conclusion.

Senator Angus: I am quite comfortable with your answer.

The Chairman: If clauses 8, 9 and 10 are set aside, then whether or not the bill is needed is a political question.

Mr. Chipeur: I do not know what purposes the House of Commons had in mind. Whatever those purposes were, that is for them and yourselves to determine. My original answer is that I agree with the preamble, but I do not wish to become involved in the conclusion.

The Chairman: I understand that.

Senator Angus: I do not think there would be any need for the bill if clauses 8 and 9, the clauses denying access, were withdrawn.

Senator Oliver: Should the bill be reported?

Senator Angus: I do not think there is a need for it. If people have claims, they have access to the courts. The contracts have been cancelled. There is no work going on at the present time. The government is certainly not proceeding. Parties can breach contracts, and the other side has recourse, if any, to the courts. Why deal with it?

Senator Lynch-Staunton: I do not agree with you. Clauses 3 and 4 go further. Both sides agreed to cancel the contracts. That is one element. However, this bill goes further and not only repudiates the contracts, it states that they never existed.

If I were a third party, an innocent bystander who had a contract with one of those companies listed in the schedule, passage of this bill would mean that I should not bother starting a court action because the court would have nothing in front of it. The contracts would have never existed. Parliament will have decided that not only have they been cancelled, they have been torn up, burned up, in fact, they never existed.

Senator Angus: That was my question. Someone else asked that question before you.

Senator Lynch-Staunton: That is why the government not only wants to repudiate what has been done, it also wants to destroy the contracts.

The Chairman: There is a hypothetical element to this. The questions that are still before us are the two questions you dealt with.

[Traduction]

Le sénateur Lynch-Staunton: Ils ont existé.

Le sénateur Angus: Il y a possibilité de recours pour recevoir des dommages-intérêts en cas de rupture de contrat. Si les articles 7, 8 et 9 étaient retirés, au sens strict du droit, ou compte tenu du présent document, sont-ils utiles?

M. Chipeur: Vous me demandez de prendre part au débat politique. Je refuse de le faire.

Le sénateur Angus: Je vous demande votre opinion juridique.

M. Chipeur: Je suis d'accord avec tout ce que vous avez dit, toutefois, je ne me permettrai pas de dire que je souscris à votre conclusion.

Le sénateur Angus: Votre réponse me satisfait pleinement.

Le président: Si les articles 8, 9 et 10 étaient mis de côté, que l'on ait besoin du projet de loi ou non est une question politique.

M. Chipeur: Je ne sais pas ce que la Chambre des communes avait comme objectif. Quels étaient ces objectifs, c'est à elle et à vous-mêmes d'en décider. Ma réponse initiale, c'est que je suis d'accord avec le préambule, mais que je ne souhaite pas prendre part à la conclusion.

Le président: Je le comprends.

Le sénateur Angus: Je ne pense pas que ce projet de loi servirait à quoi que ce soit si les articles 8 et 9, qui dénient l'accès, étaient retirés.

Le sénateur Oliver: Devrions-nous faire rapport du projet de loi?

Le sénateur Angus: Je ne pense pas que cela soit utile. Si les gens ont des demandes à formuler, ils ont accès aux tribunaux. Les contrats ont été annulés. De toute évidence, le gouvernement ne fait rien. Il peut y avoir rupture de contrat, à ce moment-là, les parties visées ont droit de recours devant les tribunaux. Pourquoi s'en occuper ici?

Le sénateur Lynch-Staunton: Je ne suis pas d'accord avec vous. Les articles 3 et 4 vont plus loin. Les deux parties ont convenu d'annuler les contrats. C'est un élément. Toutefois, ce projet de loi va plus loin puisque, non seulement il répudie les contrats, mais aussi il stipule qu'ils n'ont jamais existé.

Si j'étais un tiers, un spectateur innocent qui avait passé un contrat avec l'une des sociétés énumérées en annexe, l'adoption de ce projet de loi voudrait dire qu'il serait inutile pour moi d'intenter des poursuites, puisque le tribunal ne disposerait d'aucun document tangible. Les contrats n'auraient jamais existé. Le Parlement aurait décidé que non seulement ils ont été annulés, déchirés, brûlés, mais qu'en fait ils n'ont jamais existé.

Le sénateur Angus: Telle était ma question. Quelqu'un d'autre a posé cette question avant vous.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est la raison pour laquelle le gouvernement veut non seulement répudier ce qui a été fait, mais aussi détruire les contrats.

Le président: Tout cela comporte un élément hypothétique. Les questions dont nous sommes encore saisis sont celles dont vous avez traité.

Senator Lewis: On the question of compensation, as I understand what you have said, it is not necessarily the amount of compensation you are objecting to as much as the right to seek compensation. The implication is that there is no right to seek compensation. This legislation takes that away.

If you agree with what the senator said, how do you square that with the situation of the Worker's Compensation Acts? The leading case on that is the Supreme Court case dealing with the Newfoundland Worker's Compensation where the right to seek compensation was taken away.

Mr. Chipeur: Access, or the process, was changed. A right to rely upon tort law was taken away. In its place, a different form of compensation was substituted. In other words, no-fault insurance replaced the tort system.

The courts have said the tort system of compensation has not and has never been constitutionalized. That is as far as they went. Certainly a no-fault insurance scheme was put in place to replace the tort system. That is a somewhat different issue.

The Workers' Compensation Board is an independent tribunal that deals with claims, therefore there is access to a court, the Workers' Compensation Board. When we use the word "court", we are not in any way intending to be restrictive in the use of that word.

Senator Lewis: Surely the Worker's Compensation Board operates under government regulation.

Mr. Chipeur: It does not necessarily have to. There are many no-fault insurance schemes in the world that do not.

Senator Neiman: However, it does.

Mr. Chipeur: Yes, it does. That is not a point of any distinction. It does not help us.

Senator Lewis: However, returning to the original situation of taking away the workers' rights of action, there is an alternative to your suggestion. Compensation is now provided for under the provisions of the Worker's Compensation Board. It then becomes a question of quantities. What is adequate?

Mr. Chipeur: It is not the same issue. We are not stating someone has been denied access to a court. They have access to a court. The question is a different form of compensation. I would not agree that we do not provide full compensation because who is to say the tort system is the best way to determine what full compensation is?

You have the tort system, and you have an expropriation type of board. Who is to say that is not a way of determining full compensation; or that, maybe, a no-fault system is the best way to come up with full compensation?

[Translation]

Le sénateur Lewis: Au sujet de l'indemnisation, d'après ce que j'ai compris de vos propos, vous ne vous opposez pas tant nécessairement au montant de l'indemnisation qu'au droit de la demander. Il est sous-entendu ici que l'on n'a pas le droit de demander une indemnisation. Ce projet de loi refuse ce droit.

Si vous êtes d'accord avec ce qu'a dit le sénateur, comment le conciliez-vous avec les lois sur les accidents du travail? La principale affaire à cet égard est celle de Terre-Neuve dont la Cour suprême est saisie: le droit de demander une indemnisation a été refusé.

M. Chipeur: L'accès, ou le processus, a été modifié. Le droit de s'appuyer sur le droit de la responsabilité délictuelle a été déni. Une autre forme d'indemnisation l'a remplacé. En d'autres termes, une assurance sans égard à la responsabilité a remplacé le système de responsabilité délictuelle.

Les tribunaux ont décrété que le système de responsabilité délictuelle de l'indemnisation n'a pas été constitutionnalisé et ne l'a jamais été. Ils sont allés jusque-là. Un régime d'assurance sans égard à la responsabilité a bien sûr remplacé le système de responsabilité délictuelle. C'est une question quelque peu différente.

La Commission des accidents du travail est un tribunal indépendant qui s'occupe des demandes; il y a donc accès à un tribunal, la Commission des accidents du travail. Lorsque nous utilisons le mot «tribunal», nous ne cherchons absolument pas à être restrictifs.

Le sénateur Lewis: La Commission des accidents du travail est sûrement assujettie aux règlements du gouvernement.

M. Chipeur: Il existe beaucoup de régimes d'assurance sans égard à la responsabilité dans le monde qui sont indépendants.

Le sénateur Neiman: Celui-ci est assujetti aux règlements du gouvernement.

M. Chipeur: Effectivement. Cela ne fait aucune différence et ne nous aide pas.

Le sénateur Lewis: Pour en revenir toutefois au point initial, c'est-à-dire le refus d'accorder aux travailleurs des droits de poursuite, on peut proposer une autre suggestion que la vôtre. L'indemnisation est actuellement prévue dans les règlements de la Commission des accidents du travail. Il s'agit alors d'une question de montant. Qu'est-ce qui est acceptable?

M. Chipeur: Il ne s'agit pas de la même question. Nous ne disons pas que quelqu'un s'est vu refuser l'accès à un tribunal. Tout le monde a accès à un tribunal. La question qui se pose est celle d'une forme différente d'indemnisation. Je ne suis pas d'accord pour dire que nous ne prévoyons pas une indemnisation complète, car qui peut affirmer que le système de responsabilité délictuelle est la meilleure façon de déterminer ce que représente une indemnisation complète?

Vous avez d'une part le système de responsabilité délictuelle et d'autre part une commission d'expropriation. Qui peut dire que ce n'est pas la bonne façon de déterminer l'indemnisation complète; ou que, peut-être, un système sans égard à la responsabilité

There are three different ways of doing it. No one would be able to argue that any one of them does not provide full compensation.

In this instance we are dealing with a minister of the Crown; and the Crown is a party. That is where the problem arises. He is not independent. Under the rule of law argument, you and I cannot make anything of the fact that full compensation may not be provided. However, under the Bill of Rights that is certainly an important factor.

Senator Neiman: You differentiate the *Newfoundland* case on the basis that the court merely took away the right to rely on tort law. However, they did have recourse to some other form of determining compensation.

Mr. Chipeur: It was a total replacement, in fact.

Senator Neiman: Exactly. Why is this type of situation not at least analogous? They have taken away one type of compensation, but obviously other recourses are still available.

Mr. Chipeur: We are saying that those other recourses are not adequate.

Senator Neiman: Is that your judgment?

Mr. Chipeur: Yes. It is our opinion that the recourse provided in this legislation does not comply with the rule of law or with the Bill of Rights.

That is our opinion, and it is not a subjective one. It is an objective one based upon an application of the Bill of Rights and the rule of law, not upon any political decision. We believe that the bill does not allow for any type of replacement tribunal. In other words, we are saying the minister's decision is not adequate because the minister is not an independent tribunal. He is not an independent body that can deal with this question fairly because there is either actual bias — and there must be actual bias in this case — or perceived bias because of the minister's position as a minister of the Crown, and the Crown being a party to the contract.

Senator Neiman: Again, that, in a sense, is a subjective judgment because we do not know what will happen. There are only two specific items that are excluded from the possibility of compensation. We have no idea what the range of compensation would be.

Mr. Chipeur: You are now getting into a different issue. If you are asking us whether our opinion is subjective on this point, I would say that our opinion on this point is as subjective in this area as it is throughout our brief. It is our opinion, for whatever it is worth. However, if you are asking whether the minister's discretion is subjective, then it is our reading that there is no criteria whatsoever that he must meet, other than a limit. Certainly, within that limit, there is no basis for the exercise of that discretion.

[Traduction]

constitue le meilleur moyen d'assurer une indemnisation complète?

Il y a trois façons de le faire. Personne ne serait en mesure d'affirmer que l'une d'elles ne prévoit pas d'indemnisation complète.

Dans ce cas particulier, nous parlons d'un ministre d'État; l'État est partie au contrat. C'est là que se pose le problème. Il n'est pas indépendant. Selon le principe de la primauté du droit, ni vous ni moi ne pouvons faire quoi que ce soit si l'indemnisation complète n'est pas offerte. Toutefois, sous le régime de la Déclaration des droits, il s'agit certainement d'un facteur important.

Le sénateur Neiman: Vous mettez l'affaire de Terre-Neuve à part sous prétexte que le tribunal s'est simplement contenté de refuser le droit de s'appuyer sur le droit de la responsabilité délictuelle. Toutefois, ils avaient recours à une autre forme de calcul de l'indemnisation.

M. Chipeur: Il s'agissait en fait d'un remplacement complet.

Le sénateur Neiman: Exactement. Pourquoi ce genre de situation n'est-il pas au moins analogue? On a supprimé un genre d'indemnisation, mais de toute évidence d'autres recours sont toujours possibles.

M. Chipeur: Nous disons que ces autres recours ne sont pas satisfaisants.

Le sénateur Neiman: Est-ce votre opinion?

M. Chipeur: Oui. Selon nous, le recours prévu dans cette loi ne respecte pas le principe de la primauté du droit ni non plus la Déclaration des droits.

C'est notre avis et ce n'est pas un avis subjectif. C'est un avis objectif fondé sur l'application de la Déclaration des droits et la primauté du droit, non sur une décision politique. Nous croyons que le projet de loi ne permet pas de tribunal de remplacement. En d'autres termes, nous disons que la décision du ministre ne convient pas, parce que le ministre n'est pas un tribunal indépendant. Il n'est pas indépendant et à ce titre ne peut pas trancher la question de manière impartiale, car il y a soit partialité (dans ce cas précis, il y a certainement partialité) ou partialité perçue, en raison de la situation du ministre en tant que ministre d'État et du fait que l'État est partie au contrat.

Le sénateur Neiman: Dans un certain sens, il s'agit d'une opinion subjective, parce que nous ne savons pas ce qui va se produire. Seulement deux points particuliers ne peuvent faire l'objet d'indemnisation. Nous n'avons aucune idée de l'éventail de l'indemnisation.

M. Chipeur: Vous abordez maintenant une autre question. Si vous nous demandez si notre opinion est subjective à cet égard, je dirais qu'elle l'est sur ce point, comme pour tout ce que nous abordons dans notre mémoire. C'est notre opinion, peu importe ce qu'elle vaut. Toutefois, au sujet du pouvoir discrétionnaire du ministre et de son caractère subjectif, ce que nous comprenons, c'est qu'il ne doit répondre à absolument aucun critère, sauf qu'il doit respecter certaines limites. À l'intérieur de ces limites, aucune condition n'est imposée en matière de pouvoir discrétionnaire.

I agree, the minister's discretion is very subjective and not objective. The courts and the Federal Court of Appeal have said that it could be a problem when you give a minister that kind of uncontrolled, unguided discretion.

Senator Neiman: To what Court of Appeal judgment are you referring?

Mr. Chipeur: The decision in Vanguard Coatings which is referred to on page 11 of our brief. The Federal Court of Appeal discusses the possibility that the rule of law may be infringed where a minister is granted an entirely subjective discretion. In that case, the minister was not granted a subjective discretion; he was granted an objective discretion. Therefore, if the minister did not exercise his or her discretion objectively, then it could be tested in the courts. The court alluded to the fact that, if the minister had a purely subjective discretion that could not be tested in the courts, then that, in and of itself, may be inconsistent with the rule of law.

Senator Lynch-Staunton: Your reference to the international covenant reminds me, and the reading of the testimony will show, that we have discussed on more than one occasion our obligations under the NAFTA regarding expropriation of the property of the other two signatories, and our obligation under NAFTA to allow them access to the courts. Would you agree with our contention that Bill C-22 as presently drafted is in violation of Chapter 11?

Mr. Chipeur: I have to confess that we have not looked at that. I am not an expert on that subject so I am unable to answer your question.

Senator Lynch-Staunton: I was hoping that you would have had an indication in that regard, one way or another. I will not pursue it if you are not prepared.

Mr. Chipeur: I know what you are talking about. We have not looked closely at it in order to provide you with an opinion. It would be unfair for me to give you something off the cuff because I just have no basis for an opinion.

Senator Bryden: I should like to compliment you on the clarity of your brief. I am a substitute member of this committee and, therefore, not particularly familiar with the background to these discussions.

If the bill were to incorporate the notwithstanding clause in relation to the Bill of Rights, and if the bill were to clearly state the intention to remove these private rights without compensation, would that answer the concerns set out in your brief?

Mr. Mason: In terms of the Bill of Rights, it would. If there were a notwithstanding clause which met the requirements of the Bill of Rights, then that would remove the possibility of a challenge under the Bill of Rights.

[Translation]

Je suis d'accord; le pouvoir discrétionnaire du ministre est très subjectif et non objectif. Les tribunaux et la Division d'appel de la Cour d'appel ont déclaré que le fait d'accorder à un ministre ce genre de pouvoir discrétionnaire libre, non contrôlé, pourrait poser un problème.

Le sénateur Neiman: De quel arrêt de la Cour d'appel voulez-vous parler?

M. Chipeur: L'arrêt Vanguard Coatings dont nous faisons mention à la page 12 de notre mémoire. La Division d'appel de la Cour fédérale traite de la possibilité que, si un ministre se voit accorder une discrétion totalement subjective, cela pourrait enfreindre le principe de la primauté du droit. Dans ce cas précis, le ministre ne s'était pas vu accorder une discrétion subjective; il s'était vu accorder une discrétion objective. Par conséquent, si le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire objectivement, cela pourrait être porté devant les tribunaux. Le tribunal a fait allusion au fait que si le ministre avait un pouvoir discrétionnaire purement subjectif qui ne pourrait être contesté devant les tribunaux, cela, à lui seul, pourrait être incompatible avec le principe de la primauté du droit.

Le sénateur Lynch-Staunton: Ce que vous avez dit du Pacte international me rappelle, ainsi que le révélera la lecture des témoignages, que nous avons débattu à plus d'une occasion de nos obligations en vertu de l'ALÉNA relativement à l'expropriation des biens des deux autres signataires, et notre obligation, toujours en vertu de l'ALÉNA, de leur donner accès aux tribunaux. Seriez-vous d'accord avec nous lorsque nous affirmons que le projet de loi C-22, tel que libellé actuellement, va à l'encontre du chapitre 11?

M. Chipeur: Je dois avouer que nous ne nous sommes pas penchés sur la question. Je ne suis pas spécialiste à cet égard et ne puis répondre à votre question.

Le sénateur Lynch-Staunton: J'espérais que vous auriez eu quelque chose à dire à ce sujet. Je ne vais pas poursuivre, si vous n'êtes pas prêt.

M. Chipeur: Je sais ce dont vous parlez. Nous n'avons pas examiné la question de près et ne pouvons donc vous donner un avis. Il ne serait pas juste de ma part de vous donner un avis à l'improviste, car je ne peux pas m'appuyer sur quoi que ce soit.

Le sénateur Bryden: J'aimerais vous féliciter pour la clarté de votre mémoire. Je suis membre suppléant de ce comité et je ne connais donc pas particulièrement le contexte de ces débats.

Si le projet de loi comprenait une clause dérogatoire relativement à la Déclaration des droits et stipulait clairement l'intention de supprimer ces droits privés, sans indemnisation, seriez-vous satisfait et cela répondrait-il aux points soulevés dans votre mémoire?

M. Mason: En ce qui concerne la Déclaration des droits, oui. Une clause dérogatoire permettant de répondre aux exigences de la Déclaration des droits supprimerait la possibilité de toute contestation en vertu de la Déclaration des droits.

The issue of access to the courts is what troubles the Canadian Bar Association in respect of the rule of law. I take it that provision will remain in the bill. No matter how it is crafted in terms of compensation, there is a blanket clause in the bill that states that, and I am paraphrasing, "Notwithstanding anything else, there is no right of access to the courts on any matter arising out of this contract however you might seek to plead it. We are cutting off all options that we can and cannot foresee." That provision, if it were to remain in the bill, would be troubling to the Canadian Bar Association in terms of it denying access to the courts.

Senator Bryden: As you know better than I, legislation has gone to great lengths to deny access to the courts. I refer to labour legislation and so on. We are all familiar with provisions which prevent people from seeking redress in the courts. Instead, they must seek to a hearing before some other type of body. Nevertheless, people do get to the courts. It used to be that they got there on *certiorari* or on natural justice. Somehow we in the legal profession can always find a way to earn our fees and get to the courts.

I agree, that, historically, in our system, Parliament has been considered to be a court. Indeed, for many years before it was decided that we needed a Charter instead of the way it used to be, Parliament was the highest court of the land. You indicated, therefore, that Parliament, in passing laws, has a tremendous responsibility to protect individual rights. Surely, Parliament also has a responsibility to protect the common good. Parliamentarians are constantly having to balance the interests of the individual's rights against the greater good of public policy. Is that a fair statement?

Mr. Chipeur: That is a fair statement. I want to clarify a few comments you made, senator.

I do not think that one should dump on the Charter. In fact, since 1867, this Parliament has been subject to the courts. As soon as you divide up legislative responsibility, you need a third party to decide where it falls. There has always been some need for a constitutional court to make those decisions. It did not start with the Charter.

On the question of the balancing of the common good, there is no doubt that Parliament must act in the national interest, in the interest of the common good. However, in making those decisions, the Parliament of Canada, historically, has defended the individual and has said — and the courts have held it to have said, unless it has clearly made its intention known otherwise — that when it pursues the common good and the national interest, if that national interest comes in conflict with an individual's interest, then the individual must not be made to suffer in particular for the national interest. Parliament has said that we must all share in any negative consequence and that we do not put all the burden of a particular national interest on one individual.

That is why the courts have always said that they will take it that Parliament does not intend an injustice, which means that

[Traduction]

La question de l'accès aux tribunaux est celle qui préoccupe l'Association du Barreau canadien relativement au principe de la primauté du droit. Je comprends que cette disposition va être maintenue dans le projet de loi. Peu importe la façon dont elle est rédigée pour ce qui est de l'indemnisation, le projet de loi renferme une disposition générale qui stipule que, et je paraphrase, «Malgré tout le reste, vous n'avez aucun droit d'accès aux tribunaux en cas de litige découlant de ce contrat. Nous éliminons toutes les options que nous pouvons ou ne pouvons pas prévoir.» Si elle devait être maintenue dans le projet de loi, une telle disposition inquiéterait fortement l'Association du Barreau canadien, puisqu'elle équivaudrait à un déni d'accès aux tribunaux.

Le sénateur Bryden: Vous le savez mieux que moi, les législateurs font tout ce qu'ils peuvent pour dénier l'accès aux tribunaux. Je veux parler de la législation du travail, etc. Nous connaissons tous les dispositions qui empêchent les gens de chercher réparation devant les tribunaux. À la place, ils doivent obtenir une audience devant un autre genre d'organisme. Néanmoins, ces gens ont accès aux tribunaux. Auparavant, ils y avaient recours en certiorari ou selon les principes de justice naturelle. En tant qu'avocats, nous trouverons toujours un moyen de gagner nos honoraires et d'aller au tribunal.

Je sais qu'au plan historique, le Parlement a toujours été considéré comme un tribunal. En fait, pendant de nombreuses années, avant que l'on ne décide de la nécessité de la Charte, le Parlement était la plus haute cour du pays. Par conséquent, comme vous l'avez indiqué, en adoptant des lois, le Parlement a l'énorme responsabilité de protéger les droits individuels. Sûrement, le Parlement a également la responsabilité de protéger le bien commun. Les parlementaires doivent constamment équilibrer les droits individuels par rapport au bien commun. Est-ce exact?

M. Chipeur: Effectivement. Je veux éclaircir quelques-unes de vos observations, sénateur.

Je ne pense pas qu'il faille toujours invoquer la Charte. En fait, depuis 1867, ce Parlement est assujetti aux tribunaux. Le fait de morceler la responsabilité législative nécessite la création d'un troisième organe de contrôle. On a toujours eu besoin d'un tribunal constitutionnel à cet égard. Cela n'a pas commencé avec la Charte.

Au sujet de l'équilibre dont vous parlez, il ne fait aucun doute que le Parlement doit agir dans l'intérêt national, dans l'intérêt du bien commun. Toutefois, le Parlement du Canada a de tout temps défendu l'individu en disant que lorsqu'il vise le bien commun et l'intérêt national et que l'intérêt national entre en conflit avec l'intérêt d'un individu, ce dernier ne doit pas souffrir au nom de l'intérêt national — les tribunaux ont confirmé cette intention, sauf dans les cas où le Parlement a fait part du contraire. Le Parlement a déclaré que nous devons tous subir les conséquences négatives et que nous ne devons pas placer tout le poids d'un intérêt national particulier sur les épaules d'un individu.

C'est la raison pour laquelle les tribunaux ont toujours déclaré que selon eux, le Parlement n'a pas l'intention de commettre une

Parliament can act unjustly but that it is not going to be taken to have acted unjustly.

It is fair to say that it is unjust to take away someone's property without compensation. Nonetheless, Parliament is free to act in that way. Certainly, the national interest is something that one would take into account in making the decision as to whether one wanted to act unjustly with regard to one particular individual.

To go further than that would get into political philosophy and I would rather not do that.

Senator Bryden: I realize you are advocates, but I might object to us acting in the public interest unjustly as parliamentarians.

You are really saying that, if we use your terminology, we can act unjustly as long as we state it clearly.

Mr. Chipeur: That is right. As long as you are clear, you can do it. Again the question is: "What can you do?" There are limits and we have set out those limits. However, certainly on the expropriation without compensation part, if that is the point of your question, yes, you can do that.

The Chairman: For the purpose of the record, you said, Mr. Mason, that you can use the notwithstanding clause for the declaration of 1960. Obviously, we all agree on that. However, for the rule of law there is no such thing as the notwithstanding clause. Is that what you said?

Mr. Mason: That is correct.

The Chairman: It is clear that the notwithstanding clause would only suspend the declaration, not the rule of law.

Mr. Mason: That is correct.

Senator Nolin: On page 3 of your brief we read the exact words of the Supreme Court in reference to the Manitoba act of 1870. It stated:

The Rule of Law, a fundamental principle of our Constitution, must mean at least two things.

Can you tell me where Bill C-22 does not infringe those two things? Those two things are as follows:

First, the law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power. ...

Second, the rule of law requires the creation and maintenance of an actual order of positive laws which preserves and embodies the more general principle of normative order.

In clear words, even if the government introduces a notwithstanding clause, we will still be governed by those specific words of the Supreme Court.

Mr. Chipeur: That is right. The answer to your question is found in the last sentence on page 3. I cannot say it any more succinctly than that, but let me explain what we mean by that last sentence.

[Translation]

injustice, ce qui signifie que le Parlement peut agir injustement, mais qu'il ne sera pas considéré comme ayant agi injustement.

Il est justifié de dire qu'il est injuste d'enlever ses biens à qui que ce soit sans indemnisation. Toutefois, le Parlement est libre d'agir ainsi. Certainement, l'intérêt national est une notion dont il faudrait tenir compte lorsque l'on prend la décision d'agir injustement à l'égard d'un individu en particulier.

Aller plus loin nous entraînerait sur le terrain de la philosophie politique, ce dont je préfère m'abstenir.

Le sénateur Bryden: Je comprends que vous êtes avocats, mais je désapprouve le fait que nous agissons injustement dans l'intérêt du public, en notre qualité de parlementaires.

Si j'utilise les mots que vous avez employés, vous dites en fait que nous pouvons agir injustement dans la mesure où nous ne nous en cachons pas.

M. Chipeur: C'est exact. Tant que vous êtes clairs, vous pouvez le faire. La question qui se pose de nouveau est celle-ci: «Que pouvez-vous faire?» Il y a des limites et nous avons fixé ces limites. Toutefois, au sujet de l'expropriation sans indemnisation, si tel est l'objet de votre question, oui, vous pouvez le faire.

Le président: Aux fins du compte-rendu, vous dites, monsieur Mason, que vous pouvez utiliser la clause dérogatoire pour la déclaration de 1960. Nous sommes évidemment tous d'accord à ce sujet. Toutefois, il n'y a rien de tel que la clause dérogatoire en ce qui concerne le principe de la primauté du droit. Est-ce bien ce que vous dites?

M. Mason: C'est exact.

Le président: Il est clair que la clause dérogatoire ne ferait que suspendre la déclaration et non la primauté du droit.

M. Mason: C'est exact.

Le sénateur Nolin: À la page 3 de votre mémoire, nous lisons ce qu'a déclaré la Cour suprême à l'égard de la loi de 1870 sur le Manitoba. Je cite:

La primauté du droit, qui constitue un principe fondamental de notre Constitution, doit signifier au moins deux choses.

Pouvez-vous m'indiquer les articles du projet de loi C-22 qui ne vont pas à l'encontre de ces deux choses? Ces deux choses sont les suivantes:

En premier lieu, que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales, aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire [...]

En second lieu, la primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif.

En termes clairs, même si le gouvernement présente une clause dérogatoire, nous serons toujours assujettis à cet arrêt de la Cour suprême.

M. Chipeur: C'est exact. La réponse à votre question se trouve dans la dernière phrase du paragraphe 1, page 4. Je ne peux pas le dire de manière plus succincte, mais permettez-moi d'expliquer ce que nous voulons dire par cette dernière phrase.

Clause 7 says that no action may be instituted; and clause 8 says that every action that has been instituted is set aside and dismissed. Under which part of the rule of law does that create a problem? It creates a problem in that the order of positive laws which has been in place, which has been relied upon by individuals to go to court, is now set aside in favour of the Crown. In other words, the government, and the rule of law has always said that government is to be treated the same as the individual, the citizen. In that case, the government has set aside the law in order it accomplish a purpose.

The first problem is that, by taking away access to the courts, you have set aside the law. The rule of law says the law should be in place and should be applicable to all. Now we have set aside the law in order to accomplish a particular purpose.

The second problem is the ministerial discretion. Again, when we think of the rule of law we are thinking of a law that is ascertainable, that we can discern. When we do not know what the law is, then we do not have the rule of law.

Clause 10 says, "If the Minister considers it appropriate". I cannot think of more general and more subjective discretion than that. It clearly gives the minister the ability, for whatever reason, to make a decision to either give or not give compensation.

We say that subjective discretion violates the rule of law because there is no way of determining what the law is, what kind of compensation will be paid, because in this case the minister will make that decision and there is no recourse to the courts to ascertain whether the minister acted fairly in determining that compensation.

In fact, there is no duty to act fairly, so, of course, going to court to determine whether the minister acted fairly would be no recourse because there is no duty to act objectively, to act independently, to act fairly.

Senator Nolin: Is that the case even if we have a notwithstanding clause.

Mr. Chipeur: Yes, even if you have a notwithstanding clause, because it is the rule of law and the rule of law applies, even, as we said, to Parliament.

Senator Nolin: Let us assume that we pass an amendment and there is no compensation clause. It is clearly stated in the bill.

Mr. Chipeur: There is no discretion given to the minister. If section 10 were repealed we would just have section 9.

Senator Nolin: What if there were no compensation provision, nothing?

Mr. Chipeur: The Parliament of Canada has the power to expropriate without compensation, period. That is the direct answer to your direct question.

Senator Lynch-Staunton: Can that be challenged in the courts?

[Traduction]

D'après l'article 7, aucune action ne peut être intentée; l'article 8 stipule que les actions qui ont été intentées sont rejetées ou annulées. En quoi cela crée-t-il un problème à propos du principe de la primauté du droit? Il y a problème, étant donné que l'ordre du droit positif qui a été en place, sur lequel les individus se fondent pour aller au tribunal, est maintenant rejeté à l'avantage de l'État. En d'autres termes, le gouvernement, et selon le principe de la primauté du droit, le gouvernement doit être traité de la même façon que l'individu, soit le citoyen. Dans ce cas-là, le gouvernement a rejeté la loi pour servir son propre intérêt.

Le premier problème c'est que, en refusant l'accès aux tribunaux, vous avez rejeté la loi. Selon la primauté du droit, la loi doit être en place et applicable à tous. Maintenant, nous avons rejeté la loi pour servir notre intérêt.

Le deuxième problème est celui de la discrétion ministérielle. Là encore, lorsque nous pensons à la primauté du droit, nous pensons à une loi qui est vérifiable, que l'on peut percevoir. Lorsqu'on ne sait pas ce que représente la loi, il ne peut y avoir primauté du droit.

L'article 10 stipule: «Si le ministre le juge à-propos». Je ne peux pas imaginer une discrétion plus générale et plus subjective que celle-là. Cet article donne clairement au ministre la capacité, pour quelque raison que ce soit, de prendre une décision au sujet de l'indemnisation.

Nous disons que la discrétion subjective viole la primauté du droit, parce qu'aucune façon ne permet de déterminer ce qu'est la loi, le genre d'indemnisation qui sera versée, parce que dans ce cas-là, c'est le ministre qui prendra la décision et qu'aucun recours devant les tribunaux ne sera possible pour vérifier si le ministre a agi de manière impartiale au sujet de l'indemnisation.

En fait, il n'est pas tenu d'agir de manière impartiale, tant et si bien que le fait d'aller devant les tribunaux, pour déterminer si le ministre a agi de manière impartiale, n'équivaudrait pas à un recours, parce qu'il n'est pas tenu d'agir objectivement, indépendamment, impartialement.

Le sénateur Nolin: Serait-ce le cas, même si une clause dérogatoire était prévue?

M. Chipeur: Oui, même si une clause dérogatoire était prévue, parce qu'il s'agit de la primauté du droit et que la primauté du droit est applicable, même au Parlement, comme nous l'avons dit.

Le sénateur Nolin: Supposons que nous adoptions un amendement et qu'il n'y ait pas d'article sur l'indemnisation. C'est clairement énoncé dans le projet de loi.

M. Chipeur: Le ministre ne bénéficie d'aucun pouvoir discrétionnaire. Si l'article 10 était abrogé, nous n'aurions que l'article 9.

Le sénateur Nolin: Qu'arriverait-il s'il n'y avait pas de disposition sur l'indemnisation, rien?

M. Chipeur: Le Parlement du Canada a le pouvoir d'exproprier sans indemnisation, un point c'est tout. Telle est ma réponse à votre question.

Le sénateur Lynch-Staunton: Cela peut-il être contesté devant les tribunaux?

Mr. Chipeur: It can be challenged in the courts, but you will lose.

Senator Nolin: The compensation would cover only the value of the property rights of the owner; is that correct? I have practised more civil law than common law. What is compensation, when the law states there is to be no compensation?

Mr. Chipeur: If it specified that there shall be no compensation, it means nothing of any kind in any way, period.

Senator Nolin: What about damages?

Mr. Chipeur: There would be no damages paid, and there certainly would be no compensatory damages where you are compensated for out-of-pocket or expected profits. "No compensation" means "nothing".

Senator Lynch-Staunton: But if chapter 11 allows at least a hearing for compensation, should our domestic legislation not abide by an international obligation of that sort?

Mr. Chipeur: Again, we have not looked at NAFTA. If Canada has an international obligation, it must abide by it. In the context of our hearing today, Parliament has a duty not to pass legislation which conflicts with its international obligations. If you are telling me to assume that there is a conflict, then you must, as parliamentarians, take that into account when you make your decision.

Senator Oliver: This committee has been waiting for a long time to hear from the Canadian Bar Association because we recognize the weight of the influence of your opinion. We appreciate your excellent brief.

I direct you to Pages 14 and 15 of your brief. I am aware of the conclusion you reached about the rights existing independently through Mr. Justice Beetz. At the last hearing, Senator Stanbury made some comments to Professor Norman in relation to the Singh case. He said:

My problem is that I have read these cases too, and I completely disagree with your conclusions. The *Singh* case, for instance, had nothing to do with corporations, and you seem to be using it to include them in the Bill of Rights. It was a refugee case, and it involved an individual. I can see no application of the *Singh* case to this situation at all.

I would invite the Canadian Bar to comment on Senator Stanbury's comment.

Mr. Mason: Senator Stanbury is correct that the Singh case was about a refugee determination. The issue we rely on that case for is the distinction that Mr. Justice Beetz and the courts looked at in terms of the Bill of Rights, section 1 and section 2; and whether section 2 stands independently of section 1.

[Translation]

M. Chipeur: Oui, mais vous perdrez.

Le sénateur Nolin: L'indemnisation ne correspondrait qu'à la valeur des droits de propriété du propriétaire, n'est-ce pas? J'ai davantage pratiqué le droit civil que la common law. Quelle est l'indemnisation, lorsque la loi stipule qu'il n'y aura pas d'indemnisation?

M. Chipeur: Il est précisé qu'il n'y aura pas d'indemnisation, ce qui veut dire qu'il n'y aura rien du tout, point final.

Le sénateur Nolin: Qu'en est-il des dommages-intérêts?

M. Chipeur: Aucun dommage-intérêt ne serait versé et il n'y aurait certainement pas de dommages compensatoires lorsque l'on est dédommagé pour des bénéfices directs ou prévus. «Aucune indemnisation» signifie «rien du tout».

Le sénateur Lynch-Staunton: Si le chapitre 11 permet au moins une audience à des fins d'indemnisation, ne faudrait-il pas que nos lois intérieures respectent une obligation internationale de ce genre?

M. Chipeur: Je dois vous dire de nouveau que nous n'avons pas examiné l'ALÉNA. Si le Canada a une obligation internationale, il doit la respecter. Dans le contexte de notre audience d'aujourd'hui, le Parlement a le devoir de ne pas adopter une loi qui entre en conflit avec ses obligations internationales. Si vous me dites de présumer qu'il y a conflit, vous devez alors, en tant que parlementaires, en tenir compte au moment où vous prendrez une décision.

Le sénateur Oliver: Notre comité espérait depuis longtemps entendre l'Association du Barreau canadien, car nous reconnaissons toute l'importance de votre opinion. Nous vous remercions pour votre excellent mémoire.

Je vous renvoie aux pages 14 et 15 de votre mémoire. Je sais à quelle conclusion vous en êtes arrivés par l'entremise du juge Beetz au sujet des droits existant de façon indépendante. À la dernière séance, le sénateur Stanbury a présenté quelques observations au Professeur Norman en rapport avec l'affaire Singh. Il a dit ceci:

Malheureusement, j'ai moi aussi lu ces arrêts et je désapprouve totalement vos conclusions. L'affaire Singh, par exemple, n'a rien à voir avec les personnes morales et vous semblez vouloir vous en servir pour les inclure dans la Déclaration des droits. C'était une affaire concernant un réfugié. Je ne vois vraiment pas en quoi l'affaire Singh s'applique à cette situation.

J'invite le Barreau canadien à nous dire ce qu'il pense de l'observation du sénateur Stanbury.

M. Mason: Le sénateur Stanbury a raison de dire que l'affaire Singh est une affaire de détermination du statut de réfugié. Ce qui nous intéresse dans cette affaire, c'est que le juge Beetz et les tribunaux ont essayé de distinguer les articles 1 et 2 de la Déclaration des droits et se sont demandé si l'article 2 est valable indépendamment de l'article 1.

That issue in that case did not engage the interests of a corporation. However, if section 2 stands separately from section 1, it does impact on future cases where a corporation is involved because corporations may not be included under section 1. If you make the distinction, as Mr. Justice Beetz did in that case, that case is important for the rights of corporations even though they were not involved in the case.

Senator Angus: Arising from what my colleague, Senator Lynch-Staunton, said about section 3, the agreements are hereby declared not to have come into force. In other words, never existed. I would like your legal opinion on this. Parliament can state that if it would like, but provided the access to the courts is available, the other party may take it to the courts and state that it did exist. It can furnish a copy of the contract signed by the parties. It can then seek damages. Could it now do that?

Mr. Mason: They could argue that.

Senator Angus: Parliament cannot erase history, can it? C'est la vraie question.

Mr. Mason: One of the arguments that would be used against the claimant would be that the effect of the clause is to have voided, *ab initio*, the contract. Any rights they had under that contract no longer exist. There you would engage an argument between the two sides as to the force and effect of that section.

I am not sure I would accept the view that that section is totally redundant given the repudiation. Any two contractual parties may come to a situation where a contract is repudiated.

In this case, one of the parties is assisted by an act of Parliament that says the contract never existed. That puts the defendant in a slightly stronger position than most defendants. That does not remove the argument to be made that, taking the act as a whole and the rule of law, there remains an obligation to pay full compensation for whatever rights have been declared to be void.

However, that would be an argument the plaintiff would have to make and be faced with in court if he went there. Section 4 is not irrelevant to whatever subsequent court case there may be.

The Chairman: It is a question of interpretation for the courts. I thank you very much for this presentation.

Cela a été extrêmement utile. Je pense qu'on s'en est tenu aux deux grandes questions qui sont devant nous. Je désire vous féliciter de nous avoir fait parvenir un mémoire dans les deux langues officielles du Canada. C'est très bien. Vous donnez l'exemple à tous ceux qui viennent devant nous. Je vous remercie beaucoup madame Berkovitz, monsieur Chipeur et monsieur Mason.

Senator Oliver: One question was omitted about the committee that actually approved of this brief. Am I correct in my understanding that there were 22 people on the committee?

Ms Bercovitch: I do not know exactly how many people were present.

[Traduction]

Cette affaire n'engageait pas les intérêts d'une personne morale. Toutefois, si l'article 2 vaut indépendamment de l'article 1, elle peut être invoquée à l'avenir dans des affaires intéressant une société, car les sociétés ne sont pas visées par l'article 1. Si l'on établit la distinction, comme le juge Beetz l'a fait dans ce cas, cette affaire est importante pour les droits des sociétés même si elle n'intéressait pas des personnes morales.

Le sénateur Angus: Compte tenu de ce que mon collègue, le sénateur Lynch-Staunton, a dit au sujet de l'article 3, les accords se trouvent à n'être pas entrés en vigueur. Autrement dit, ils n'ont jamais existé. Je voudrais votre avis juridique là-dessus. Le Parlement peut déclarer que l'autre partie peut, si elle le désire, saisir les tribunaux de cette affaire, en supposant que l'accès aux tribunaux est libre, et déclarer qu'ils ont bel et bien existé. L'autre partie peut fournir une copie du contrat signé par les parties. Elle peut ensuite réclamer des dommages. Pourrait-elle faire cela?

M. Mason: Elle le pourrait.

Le sénateur Angus: Le Parlement ne peut pas effacer l'histoire, n'est-ce pas? C'est la vraie question.

M. Mason: Un des arguments qui seraient utilisés contre le plaignant, c'est que la disposition se trouve à annuler *ab initio* le contrat. Tout droit qu'il aurait pu avoir conformément à ce contrat n'existe plus. C'est alors que les deux parties se querelleraient sur l'importance et la portée de cet article.

Je ne suis pas sûr que je serais d'accord pour dire que cet article est parfaitement redondant du fait qu'on refuse d'honorer les accords. Il peut toujours arriver qu'un contrat liant deux parties soit annulé.

Dans ce cas-ci, une des deux parties peut invoquer une loi du Parlement qui dit que le contrat n'a jamais existé. Le défendeur se trouve ainsi dans une situation légèrement meilleure que ne le sont la plupart des défendeurs. Cela n'enlève rien au fait que, compte tenu de la loi dans son ensemble et de la règle de droit, l'obligation demeure de prévoir un plein dédommagement pour les droits qui sont déclarés nuls.

Toutefois, c'est là une argumentation que le plaignant devrait invoquer et défendre au tribunal, si toutefois il la portait devant un tribunal. L'article 4 pourrait être invoqué dans toute affaire judiciaire ultérieure.

Le président: C'est une question d'interprétation pour les tribunaux. Je vous remercie beaucoup pour cet exposé.

It was extremely useful. I think we focussed on the two big issues before us. I want to thank you for sending us your brief in both of Canada's official languages. You have set a fine example for others who will testify before this committee. My thanks to Mrs. Berkovitz, Mr. Chipeur and Mr. Mason.

Le sénateur Oliver: Une question n'a pas été posée au sujet du comité qui a approuvé ce mémoire. Ai-je raison de croire que 22 personnes siégeaient au comité?

Mme Bercovitch: Je ne sais pas au juste combien de personnes étaient présentes.

Senator Oliver: Were they unanimously in favour of the brief as presented today?

Ms Bercovitch: There was a unanimous decision of the members of the national executive who attended that meeting to present the brief to you as it was submitted to them.

The Chairman: Members of the committee, we will now move on to deal with Bill C-42.

We have before us Mr. Robert Wakefield, Director of the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Please proceed, Mr. Wakefield.

Mr. Robert Wakefield, Director, Criminal Lawyers' Association: Mr. Chairman, my title is not "the director". I am one director of about 20, so it is perhaps more accurate to say "a director".

The Chairman: But you are still a director?

Mr. Wakefield: Yes.

I begin with something of an apology. The gentlemen who drafted the paper we submitted to you were unavailable to attend this morning because of other court commitments. As a result of their research, they would have more expertise on the matter than I. I did participate in the process, however, so perhaps I can assist you in your deliberations.

Bill C-42 is a housekeeping bill. It was designed to make several changes of a technical nature. It has done that.

We are concerned with three areas that went beyond simple housekeeping. We are concerned about the way they were drafted and what their implications may be. I will summarize those areas and then answer your questions.

The first area relates to clause 61 of the bill. It is an amendment with respect to section 604 of the Criminal Code dealing with the distribution of disclosure materials. We agree with the intent of the clause that distribution of sensitive materials should be very carefully controlled in some cases. The evil here or the harm that may be done would be through distribution and publication, presumably in newspapers or the broadcast media. The source does not matter. The source could be the Crown's department, a witnesses, or a press conference held by the police. The point is that distribution and publication can do harm to the victims. It can do harm to the trial process. The legislation seems to single out the accused or his counsel as the only target for a prohibition in that area.

Our submission is that, if the real curtailment of mischief is sought, it should not be limited to one specific capacity — defence counsel or someone else.

The other concern was the use of the word "publish". It may too broad. Lawyers are concerned that the act of photocopying and providing the client with disclosure might, in certain circumstances, be thought of as publication of the material. To photocopy the material and distribute it to experts and ask them

[Translation]

Le sénateur Oliver: Ont-elles toutes appuyé le mémoire qui est présenté aujourd'hui?

Mme Bercovitch: Les membres de l'exécutif national qui ont participé à cette réunion ont décidé à l'unanimité de vous présenter le mémoire tel qu'il leur avait été présenté à eux-mêmes.

Le président: Chers collègues, nous allons maintenant passer à l'étude du projet de loi C-42.

Comparaît devant nous le directeur de la Criminal Lawyers' Association of Ontario, M. Robert Wakefield.

Je vous en prie, Monsieur Wakefield.

M. Robert Wakefield, directeur, Criminal Lawyers' Association: Monsieur le président, je ne suis pas «le» directeur, mais «un» directeur parmi une vingtaine. Il serait donc peut-être plus juste de dire «un» directeur.

Le président: Mais vous êtes toujours un directeur?

M. Wakefield: Oui.

Je veux tout d'abord vous présenter des excuses en quelque sorte. Les auteurs du document que nous vous avons soumis ne pouvaient pas se présenter ici ce matin à cause d'engagements judiciaires. Comme ce sont eux qui ont fait les recherches, ils auraient été mieux placés que moi pour vous en parler. Toutefois, comme j'ai participé à l'étude, je pourrai peut-être vous être utile dans vos délibérations.

Le projet de loi C-42 est un projet de loi d'ordre administratif. Il vise à apporter plusieurs modifications de nature technique et c'est ce qu'il fait.

Nous sommes préoccupés par trois grandes questions qui vont au-delà de la mesure d'ordre administratif. Nous sommes préoccupés par la façon dont on les a traitées et par leurs répercussions possibles. Je vais résumer les dispositions visées, puis répondre à vos questions.

La première grande question concerne l'article 61 du projet de loi, qui modifie l'article 604 du Code criminel concernant la communication du matériel transmis par la poursuite. Nous approuvons l'intention de la disposition, à savoir que la communication de ce matériel devrait être soigneusement contrôlée dans certains cas afin d'éviter les conséquences funestes de sa diffusion présumée par les journaux ou les médias électroniques. La source importe peu. Ce pourrait être un ministère fédéral, un témoin ou une conférence de presse de la police. Le fait est que la communication et la publication de ce matériel risquent de causer du tort aux victimes. Cela risque de nuire à la bonne marche du procès. Le projet de loi semble faire de l'accusé ou de son avocat la seule cible d'une interdiction en la matière.

Nous estimons que, si l'on veut vraiment éviter que des torts ne soient causés, l'interdiction ne doit pas se limiter à une seule personne — avocat de la défense ou qui que ce soit d'autre.

Ce qui nous préoccupe aussi, c'est l'utilisation qu'on fait du mot «publier». Ce mot a peut-être une connotation trop vaste. Les avocats craignent que s'ils photocopient du matériel transmis par la poursuite à l'intention de leur client, cela ne soit considéré dans certains cas comme de la publication de matériel. Ils craignent que

for an opinion or evaluation of the material may be thought by some to be publication of the material. Therefore, that clause is, perhaps, overly broad and should be narrowed to zero in on what the drafters wish to prohibit.

The second point follows on the clause of the bill to which I just referred. The next clause was not referred to in our brief but the matter was raised by the media in Toronto because of the Bernardo case. There is concern about the implications of this amendment for general procedural information.

Section 648(1) indicates that:

- (1) Information regarding any portion of a trial shall not be published in any newspaper or broadcast
 - (a) in respect of any matter dealt with by a judge before any juror is sworn...

That seems to cover pre-trial motions.

Senator Neiman: Which clause of the bill are you referring to?

Mr. Wakefield: Clause 62, the amendment to section 648 of the Criminal Code. Again, that clause appears to be too broad. It would cover the disposition of pre-trial motions. We did not know whether that was intended.

For example, there was an application in the Bernardo case by one counsel to be removed from the record. Is that to be banned from publication? It is widely known. Does this clause contemplate all pre-trial motions, or does it contemplate activity which would have started after the jury had been selected and sworn? We are concerned primarily with the wording — the meaning of "trial" and the meaning of "any matter", which is the wording of section 648(1)(a) which states:

(a) in respect of any matter dealt with by a judge before any juror is sworn....

Once again, it is too broad. It would even go to jury selection.

I am sure the media have grave concerns about limits on publishing anything. I do not know whether they are appearing as a witnesses before you, but I would defer to their experts on the implications of publishing.

The Chairman: As a matter of fact, they are appearing before this committee on Tuesday.

Mr. Wakefield: I am sure they will discuss that issue. I defer to them. We have concerns, but this is certainly their area of expertise. They are more acquainted with the broader social implications of publication bans than we are.

Senator Jessiman: The *Toronto Star* actually wrote us and suggested that the Senate should do something about it.

[Traduction]

s'ils photocopient du matériel transmis par la poursuite à l'intention des experts-conseils dont ils sollicitent l'opinion ou une évaluation du matériel en question, cela ne soit considéré par certains comme de la publication de matériel. Par conséquent, peut-être que cette disposition est trop générale et que ses auteurs devraient préciser ce qu'ils entendent interdire au juste.

Le deuxième point concerne l'article du projet de loi qui suit celui dont je viens de parler. Il n'est pas question de cet article dans notre mémoire, mais la question à été soulevée par les médias à Toronto à cause de l'affaire Bernardo. On s'inquiète des répercussions de cette modification pour l'information judiciaire en général.

Le paragraphe 648(1) prévoit ceci:

Aucun renseignement concernant une question relative au procès sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés ne peut être publié dans un journal, ni révélé dans une émission radiodiffusée [...]

Cela semble couvrir les requêtes préalables à l'instruction.

Le sénateur Neiman: De quelle disposition du projet de loi parlez-vous?

M. Wakefield: De l'article 62, qui modifie l'article 648 du Code criminel. Encore là, cette disposition semble trop générale. Elle est de nature à couvrir les requêtes préalables à l'instruction. Nous ne savions pas si c'était voulu.

Par exemple, dans l'affaire Bernardo, un avocat a demandé à faire rayer quelque chose du compte rendu. Est-ce que cela doit être interdit de publication? C'est bien connu. Cette disposition vise-t-elle toutes les requêtes préalables à l'instruction ou seulement ce qui se passe une fois que les jurés ont été choisis et assermentés? Nous sommes surtout préoccupés par la formulation — par le sens des mots «procès» et «question» employés au paragraphe 648(1), qui prévoit ceci:

[...] concernant une question relative au procès sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés [...]

Encore là, c'est trop général. Cela couvrirait même la sélection des jurés.

Je suis persuadé que les médias s'inquiètent vivement de toute limite imposée à la publication de l'information. J'ignore si des représentants des médias vont comparaître devant vous, mais je m'en remettrais à leurs experts-conseils pour ce qui est de l'incidence de la publication.

Le président: En fait, ils comparaîtront devant notre comité jeudi.

M. Wakefield: Je suis persuadé qu'ils vous parleront de cela. Je m'en remets à eux. Nous avons des préoccupations, mais cela relève certes de leur domaine de compétence. Ils sont plus familiers que nous avec les grandes répercussions sociales des interdictions de publication.

Le sénateur Jessiman: Le *Toronto Star* nous a écrit, en fait, que le Sénat devrait peut-être faire quelque chose à cet égard.

Senator Neiman: Are you concerned generally, or will you refer to specific objections such as Charter objections or rights that may possibly be infringed?

Mr. Wakefield: It is difficult to be specific because the clause is so broadly drafted. If it zeroed in on a specific problem, it would be more easily addressed.

One of the examples which was talked about was the situation where, prior to trial — and I suppose this deals with the disclosure section as well — the police or the Crown hold a press conference. They release a tremendous amount of information, all of which zeroes in on one accused person. This seems to restrict his right to reply in kind: to deny any or all of the allegations or produce any information. If these bans were actively enforced against him, he would be unable to do that.

I am not sure in every case that is the right thing for an accused to do, but in some cases it is appropriate, particularly in well-publicized cases involving public figures. They can be ruined in the press before the matter ever gets to trial. Their vindication in trial later on does not nearly address the harm which has been done early in the proceedings.

Where the Crown and the police address a matter in the press, the accused should have the right to reply, but these proposed amendments would seem to restrict that. We are concerned about them being too broad and restricting in that area.

Our final concern deals with the question of elections where the Crown may elect to proceed by indictment or by summary conviction. The bill contains provisions which would change that with respect to certain charges of possession and threatening charges.

It is our understanding that this is the first wave of new elections to be advanced by the government, that another omnibus bill will be introduced in the spring or later which will contain more offences on which the Crown will have an election to proceed by indictment or by summary conviction.

Senator Jessiman: Are you speaking of section 264, the creation of more Crown election offences?

Mr. Wakefield: Yes. The first concern we have is that it erodes the accused's right to jury trial, because once the Crown elects to proceed by summary conviction, the trial would be held before a provincial court judge. It, therefore, denies the accused the right to be tried by a jury. The right to trial by jury is an important part of the democratic process. If inroads are to be made in this area, they should clearly made after public discussion rather than through a back-door approach by amending the Crown power to elect. It is a direct assault on an accused's right to a jury trial in certain circumstances, and it should be debated as such.

[Translation]

Le sénateur Neiman: Étes-vous préoccupé en général ou avez-vous des objections précises, tel la violation possible de droits prévus par la Charte?

M. Wakefield: Il est difficile d'être précis, car la formulation de la disposition est tellement générale. Si la disposition ciblait un problème bien précis, ce serait plus facile.

Un des exemples dont il a été question est celui où, avant le procès (et je suppose que cela concerne aussi l'article concernant le matériel transmis par la poursuite) la police ou la Couronne donne une conférence de presse. On y communique énormément d'informations qui concernent toutes un seul accusé. Cela semble restreindre le droit qu'a celui-ci de se défendre en niant une ou toutes les informations en question ou en produisant lui-même des informations. Si ces interdictions étaient invoquées contre lui, il ne pourrait pas faire cela.

Je ne suis pas sûr que ce soit toujours la chose à faire pour un accusé, mais c'est parfois opportun, surtout dans les cas bien connus impliquant des personnages publics. La réputation de ceux-ci peut être ruinée par la presse avant même que la question ne soit jugée. Ils auront beau se défendre plus tard, au cours du procès, ils n'arriveront pas à effacer le tort qui leur aura été causé au début.

Lorsque la Couronne ou la police publient une question dans la presse, l'accusé devrait avoir le droit de répliquer, ce que les modifications proposées semblent restreindre. Nous regrettons qu'elles soient générales au point d'être restrictives à cet égard.

Notre dernière préoccupation concerne le fait que la Couronne peut choisir entre la mise en accusation et la procédure sommaire. Le projet de loi contient des dispositions qui modifieraient cela dans le cas de certaines accusations de possession et pour les accusations d'avoir proféré des menaces de mort.

Nous croyons savoir qu'il s'agit d'une première vague de nouvelles infractions offrant à la Couronne le choix des procédures et qu'un autre projet de loi omnibus qui sera présenté au printemps ou plus tard prévoira d'autres infractions pour lesquelles la Couronne pourra choisir entre la mise en accusation et la procédure sommaire.

Le sénateur Jessiman: Voulez-vous parler de l'article 264, concernant les nouvelles infractions offrant à la Couronne le choix des procédures?

M. Wakefield: Oui. Nous craignons tout d'abord que cette modification ne compromette encore plus le droit à un procès devant jury car, une fois que la Couronne a choisi la procédure sommaire, le procès est tenu devant un juge d'une cour provinciale. Cela a donc pour effet de priver l'accusé du droit à un procès devant jury. Le droit à un procès devant jury constitue une partie importante du processus démocratique. Si l'on veut empiéter sur ce droit, qu'on le fasse ouvertement après avoir tenu un débat public plutôt qu'indirectement en modifiant le pouvoir de choisir de la Couronne. Cela constitue dans certains cas une atteinte directe au droit d'un accusé à un procès devant jury et cela devrait être débattu en tant que tel.

We are not in favour of limiting jury trials. The general position of the Criminal Lawyers Association is that jury trials serve the criminal process well; and they serve the democratic process equally as well. That right should be preserved.

A second concern, while it is not addressed in the brief, has been advanced to us and that is that it would increase the burden on an already overloaded provincial court. In the province of Ontario where we have more familiarity with what goes on, presently, the provincial courts are severely taxed to deal with the workload they have. Any change in the Crown election process would bring more cases into the provincial system.

In addition, when the maximum penalty for a summary conviction goes from 6 months to 18 months in gaol, the matter will be dealt with more seriously. That will require more trials and more time and attention from provincial court judges which they are prepared to give. However, I do not think the legislation comes with any additional allocation of resources or any suggestion that the federal government might assist the provincial government with the additional work demands. That is a concern which judges have advanced to us, and we bring it to you.

Those are the three main areas of our concern.

Senator Jessiman: Mr. Wakefield, how many people does your association represent? Is it connected with the Canadian Bar Association?

Mr. Wakefield: Technically, the title is the Ontario Criminal Lawyers' Association. We represent about 1,000 lawyers, mainly in the province of Ontario, but there are members from all of the provinces of Canada. Most of them are practising criminal defence lawyers. There are a few academics. There are no Crown attorneys.

Senator Jessiman: Are you part of the Canadian Bar Association?

Mr. Wakefield: No.

Senator Jessiman: Does the Canadian Bar Association have a similar section?

Mr. Wakefield: The Canadian Bar Association does have a criminal justice subsection.

Senator Jessiman: Would a number of your members be part of that?

Mr. Wakefield: Yes, many people belong to both associations.

Senator Jessiman: Mr. Chairman, will representatives of the Canadian Bar Association criminal law section be appearing before the committee? This man represents 1,000 criminal lawyers in Ontario.

Mr. Wakefield: Our members are primarily in Ontario, but we have members from all the provinces of Canada.

[Traduction]

Nous ne sommes pas pour qu'on réduise le nombre des procès devant jury. La position générale de la *Criminal Lawyers Association* est que les procès devant jury servent aussi bien le processus pénal que le processus démocratique. Ce droit doit être préservé.

Une autre préoccupation dont on nous a fait part, mais qui ne figure pas dans le mémoire, est que cela risque d'alourdir le fardeau d'une cour provinciale déjà débordée. Dans la province de l'Ontario, dont la situation nous est plus familière, les cours provinciales ont beaucoup de mal à l'heure actuelle à assumer leur charge de travail. Toute modification au choix des procédures par la Couronne entraînerait une surcharge de travail pour le système provincial.

En outre, lorsque la peine maximale d'emprisonnement pour déclaration de culpabilité par procédure sommaire passera de six à 18 mois, la question sera traitée plus sérieusement. Il faudra davantage de procès et cela nécessitera de la part des juges provinciaux du temps et de l'attention qu'ils ne sont disposés à donner. Toutefois, le projet de loi ne prévoit pas, je crois, l'allocation de ressources additionnelles ni la possibilité que le gouvernement fédéral aide le gouvernement provincial à assumer la surcharge de travail. C'est là une préoccupation dont des juges nous ont fait part et que nous vous transmettons.

Tels sont les trois grandes questions qui nous préoccupent.

Le sénateur Jessiman: Monsieur Wakefield, combien de personnes votre association représente-t-elle? Votre association est-elle liée à l'Association du Barreau canadien?

M. Wakefield: En fait, notre association est l'Ontario Criminal Lawyers' Association. Nous représentons un millier d'avocats environ, surtout de l'Ontario, quoique nous comptions des membres dans toutes les provinces canadiennes. Ce sont pour la plupart des avocats de la défense encore actifs. Il y a quelques théoriciens, mais aucun procureur de la Couronne.

Le sénateur Jessiman: Votre association fait-elle partie de l'Association du Barreau canadien?

M. Wakefield: Non.

Le sénateur Jessiman: L'Association du Barreau canadien a-t-elle une section similaire?

M. Wakefield: L'Association du Barreau canadien comprend effectivement une section de justice pénale.

Le sénateur Jessiman: Des membres de votre association en font-ils partie?

M. Wakefield: Oui, beaucoup de gens font partie des deux associations.

Le sénateur Jessiman: Monsieur le président, est-ce que la section de justice pénale de l'Association du Barreau canadien est invitée à comparaître devant le comité? Cet homme représente un millier de criminalistes ontariens.

M. Wakefield: La plupart de nos membres sont en Ontario, mais nous en avons dans toutes les provinces canadiennes.

The Chairman: I am informed that the CBA criminal law section was invited to appear but declined.

Senator Jessiman: Did your association make representations to the government in respect of these matters when the bill was being prepared, or do you know?

Mr. Wakefield: I am not sure. I think we had made it known to the committee that we wished to present a brief. We may have been a little late in furnishing them with a brief. When the bill went through the Commons in a one-day session, that was a little bit of a lesson to us, I guess.

Senator Jessiman: You anticipated my next question. I was about to ask whether you discussed this with the office of the Minister of Justice when they were preparing the bill for introduction in the House of Commons. In light of your previous comment I take it that you were not involved in that.

Mr. Wakefield: We were involved in the sense that we were interested in a number of initiatives that were before the Commons justice and legal affairs committee. This was one of them. Unfortunately, at the point they passed the bill to the Senate, we still had not submitted our brief.

Senator Jessiman: Am I correct that the Commons committee took only one day to consider this and you did not make a representation?

Mr. Wakefield: Yes.

Senator Jessiman: Other than to this committee, have you made any representations in respect of these three points?

Mr. Wakefield: No.

Senator Lewis: I wanted to ask the same questions as Senator Jessiman. In your brief you make quite a few technical proposals which are difficult for us to deal with quickly. That is why I was particularly interested to know whether you had already made a submission like this to the justice department or to the House of Commons. However, you said that you had not. I take it then that you feel strongly about these three main points you have made.

Mr. Wakefield: Yes. We inadvertently did not make representations to the Commons committee. We intended to do that, but with the problems of a volunteer, amateur association, we do not always get things done when they are supposed to be done.

Senator Lewis: It apparently went through the House of Commons very quickly.

Senator Jessiman: It went through without being referred to a committee. It was dealt with in committee of the whole.

The Chairman: That is why we should examine it.

Senator Lewis: As I understand it, the justice minister was concerned that the matter was not given due consideration over there and he suggested that we study it.

[Translation]

Le président: On me dit que la section de justice pénale de l'ABC a été invitée à témoigner, mais qu'elle a décliné l'invitation.

Le sénateur Jessiman: Savez-vous si votre association a présenté des instances au gouvernement à l'égard de ces questions lorsque le projet de loi était en rédaction?

M. Wakefield: Je n'en suis pas sûr. Je crois que nous avions fait savoir au comité que nous souhaitions présenter un mémoire. Peut-être l'avons présenté un peu tard. Lorsque nous avons vu que les Communes avaient adopté le projet de loi en une seule séance, ce fut une leçon pour nous, je suppose.

Le sénateur Jessiman: Vous anticipez sur ma prochaine question. J'allais vous demander si vous en aviez discuté avec les collaborateurs du ministre de la Justice lorsqu'ils ont rédigé le projet de loi qui devait être présenté à la Chambre des communes.

M. Wakefield: Nous avons participé en ce sens que nous étions intéressés par un certain nombre d'initiatives dont était saisi le comité de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, dont celle-là. Malheureusement, nous n'avions toujours pas présenté notre mémoire lorsque le projet de loi a été renvoyé au Sénat.

Le sénateur Jessiman: Est-il juste de dire que le comité des Communes n'a mis qu'une journée à examiner ce projet de loi et que vous ne lui avez pas présenté d'instances?

M. Wakefield: Oui.

Le sénateur Jessiman: Avez-vous présenté des instances au sujet de ces trois grandes questions à d'autres organisations que ce comité?

M. Wakefield: Non.

Le sénateur Lewis: Je voulais poser les mêmes questions que le sénateur Jessiman. Dans votre mémoire, vous présentez un bon nombre de propositions précises qu'il nous est difficile d'examiner rapidement. C'est pourquoi je voulais tout particulièrement savoir si vous aviez déjà présenté un mémoire comme celui-ci au ministère de la Justice ou à la Chambre des communes. Or, vous dites que non. J'en déduis donc que les trois principaux points que vous avez fait valoir vous tiennent à coeur.

M. Wakefield: Oui. C'est par accident que nous n'avons pas présenté d'instances au comité des Communes. Nous en avions l'intention, mais dans une association amateur et bénévole comme la nôtre, les choses ne se font pas toujours au moment où elles le devraient.

Le sénateur Lewis: Apparemment, la Chambre des communes a adopté très rapidement le projet de loi.

Le sénateur Jessiman: Elle l'a adopté sans le renvoyer à un comité. Elle en a discuté en comité plénier.

Le président: C'est pourquoi nous devrions l'examiner.

Le sénateur Lewis: Si je ne m'abuse, le ministre de la Justice a eu peur que la question n'ait pas reçu là-bas toute l'attention qu'elle mérite et a proposé que nous l'examinions.

We now have before us some rather technical proposals which could take us some time to consider.

Senator Jessiman: We should give this careful consideration. We should ask the government representatives to re-appear. They may agree with these proposals. They have never heard them before. I have read the brief and it has a number of good points, more than the three which were stressed as "more important". This committee should hear the department's response.

The Chairman: There is a general consensus that we need time to examine this bill. There is nothing partisan about that. It is not our intention to dispose of this bill today. We will hear from the press on Tuesday. Mr. Bobiasz is here from the Department of Justice. It seems there is no urgency to pass this bill by Christmas.

Senator Lewis: The brief itself is fairly clear.

Senator Doyle: Is the Minister of Justice on our list of witnesses? I do not see how we can pretend to deal with the matters of publishing without hearing the minister's explanation as to how, first of all, we got into such a mess; how much study is required; and how we intend to get out of the mess. We will not know the extent of the mess until some trials have run their course.

If we are to deal with a further restriction on information being published before a criminal trial then we should hear from the minister. We are in trouble right now in Ontario because of the law as it stands regarding pre-publication of trial details. This is not a small matter.

The Chairman: Mr. Bobiasz is with us this morning and may come at any time to respond to Mr. Wakefield's three points.

Senator Neiman: Mr. Wakefield, you mentioned three items in particular which concerned you. Regarding the other points, for example, changes to bail provisions and reviewing detention, it seems to me that we probably need some expansion on why these are of some concern.

I agree with Senator Doyle. The publication areas which you have already mentioned are extremely important. I would have real problems with trying to consider this definitively without having more advice and information about some of these sections.

Have you any other recommendations which you would like to make to us at this point, apart from the approach which is being taken here?

Mr. Wakefield: We do not have any recommendations other than what I have indicated to you. If there is any specific point on which this committee would like our opinion or further research, we would be delighted to do it. We would be happy to assist you in any way that we could in answer to further

[Traduction]

Voici que nous sommes saisis de propositions plutôt précises dont l'étude pourrait nous prendre un certain temps.

Le sénateur Jessiman: Nous devrions les examiner attentivement. Nous devrions demander aux représentants du gouvernement de comparaître à nouveau. Ils approuveront peut-être ces propositions. Ils n'en ont encore jamais entendu parler. J'ai lu le mémoire et on y fait valoir un certain nombre de bons points à part les trois qu'on a qualifiés de «plus importants». Notre comité devrait entendre la réponse du ministère.

Le président: Nous nous entendons tous pour dire qu'il nous faudra du temps pour examiner ce projet de loi. Cela n'a rien de partisan. Nous n'avons pas l'intention de terminer l'étude de ce projet de loi aujourd'hui. Nous entendrons le témoignage de la presse mardi. M. Bobiasz, du ministère de la Justice, est ici. Il n'est pas nécessaire, semble-t-il, d'adopter ce projet de loi avant Noël.

Le sénateur Lewis: Le mémoire est en soi plutôt clair.

Le sénateur Doyle: Le ministre de la Justice figure-t-il sur notre liste de témoins? Je ne vois pas comment nous pouvons prétendre traiter de questions de publication si le ministre ne vient pas nous dire comment, tout d'abord, on s'est mis dans un tel pétrin, combien de temps il nous faudra examiner la question, et comment on entend sortir de ce pétrin. Nous ne pourrons nous rendre bien compte du pétrin dans lequel on est qu'une fois que quelques procès se seront déroulés.

Si nous sommes pour traiter d'une plus grande restriction de la publication d'informations avant tout procès d'affaires criminelles, nous devrions entendre le ministre. Nous sommes en difficultés à l'heure actuelle en Ontario à cause de la loi existante concernant la publication avant procès des détails des affaires criminelles. Ce n'est pas sans importance.

Le président: M. Bobiasz est avec nous ici ce matin et pourra venir en tout temps répondre aux trois points soulevés par M. Wakefield.

Le sénateur Neiman: Monsieur Wakefield, vous avez signalé trois points qui vous préoccupent tout particulièrement. Il me semble, toutefois, qu'on devrait probablement nous en dire davantage sur les raisons pour lesquelles les autres points, tels les modifications des dispositions relatives au cautionnement et à la détention des choses saisies par la police, posent problème.

Je suis d'accord avec le sénateur Doyle. Les questions de publication que vous avez signalées sont extrêmement importantes. J'aurais certes vraiment beaucoup de mal à les examiner si l'on ne m'éclairait pas davantage sur ces articles.

Auriez-vous d'autres recommandations à nous faire ici à part celles concernant notre démarche?

M. Wakefield: Nous n'avons pas d'autres recommandations à faire que celles que je vous ai signalées. Si le comité souhaitait connaître notre opinion ou obtenir d'autres détails sur tout point en particulier, nous serions ravis de l'obliger. Nous nous ferons un plaisir de vous aider dans toute la mesure du possible en

questions or in elaborating on any of the ideas or opinions expressed in the report.

Senator Neiman: Mr. Chairman, these are not housekeeping amendments in the normal sense. These are extremely important; each and every one of them. I suggest that this committee do an examination such as we have done on miscellaneous amendments but do it in much more detail and set out the possible problems. If we need more advice, we may want these people to come back or to hear other witnesses. Eventually, we should certainly hear from the Minister of Justice on these matters.

We should take the time over the upcoming break to have a very thorough document prepared. Then we will know what further argument or elaboration is needed from witnesses and be in a better position to assess these various proposals for amendments. These are substantive proposals.

The Chairman: Perhaps we were too ambitious to start our examination of this bill today, although today's session was useful. We will continue next week and the week after and, probably, after the adjournment.

Senator Neiman: I do not know if Mr. Wakefield is prepared to comment on this. I have difficulty with the secrecy that surrounds certain proceedings in trials and proceedings which lead up to them. I feel, in many cases, the public has a right to know. I do not know if that is even dealt with in the bill because, as I mentioned to you, Mr. Wakefield, I have not had a chance to go through this bill in any detail. I do not know if it covers such matters as negotiations which go on between Crown and defence counsel in order to, as we say, "cop a plea" in exchange for evidence or Crown testimony.

The Bernardo case is an outstanding example of that kind of practice which leaves the public totally confused. This is not only the responsibility of defence counsel but of the Crown as well.

Mr. Wakefield: Senator, I can tell you personally, whether the association takes an official position on it or not, the whole issue of publication is the subject matter of heated debate amongst the legal profession, particularly the criminal bar.

Are we living in a 19th-Century legal environment with one newspaper in a small town and a publication ban might have some kind of effect?

We are on the verge of the 21st Century where the electronic media contains information about every conceivable subject. Is it a futility to try to put bans on certain kinds of information?

When we are dealing with a spectacular trial in the nature of Bernardo or of O.J. Simpson, can those accused not reasonably expect there to be invasive publicity during the trial and, if there is, how does that publicity affect the outcome of the trial? Do jurors believe everything they read in a newspaper? One would hope not, but we do not know.

[Translation]

répondant à d'autres questions ou en développant l'une ou l'autre des idées ou opinions exprimées dans le rapport.

Le sénateur Neiman: Monsieur le président, ces modifications ne sont pas des modifications d'ordre administratif ordinaires. Elles sont toutes extrêmement importantes. J'estime que notre comité devrait les examiner comme diverses autres modifications, mais de façon plus approfondie et en cernant les problèmes possibles. Si nous avons besoin de conseils, nous voudrons peut-être convoquer à nouveau ces personnes ou entendre d'autres témoins. Nous devrions certes tôt ou tard entendre ce que le ministre de la Justice a à dire là-dessus.

Au cours du congé à venir, nous devrions prendre le temps de faire rédiger un document très fouillé. Nous saurons alors quels autres points ou précisions il nous faudra demander aux témoins et nous serons mieux en mesure d'évaluer ces diverses propositions de modification. Ce sont là des propositions significatives.

Le président: Peut-être était-ce trop ambitieux de notre part d'entamer aujourd'hui l'examen de ce projet de loi, quoique la séance d'aujourd'hui a été utile. Nous poursuivrons la semaine prochaine et la semaine d'ensuite et probablement après le congé de Noël.

Le sénateur Neiman: Je me demande si M. Wakefield voudra nous dire ce qu'il pense de ceci. J'ai du mal à accepter le secret qui entoure certains procès et les procédures préalables à ces procès. J'estime dans bien des cas que la population a le droit de savoir. J'ignore s'il en est même question dans le projet de loi car, comme je vous l'ai dit, monsieur Wakefield, je n'ai pas eu la chance de lire attentivement ce projet de loi. Je ne sais pas s'il couvre des questions comme les négociations qui ont cours entre la Couronne et l'avocat de la défense pour qu'on, comme on dit, «plaide coupable à une accusation mineure» en échange de renseignements ou d'un témoignage pour la Couronne.

L'affaire Bernardo est un exemple frappant de ce genre de pratiques qui déconcertent totalement la population. Cela concerne tant la Couronne que l'avocat de la défense.

M. Wakefield: Que l'association prenne officiellement position là-dessus ou non, je puis vous dire pour ma part que toute la question de la publication fait l'objet d'un débat passionné parmi les juristes et plus particulièrement les criminalistes.

En sommes-nous encore au XIXe siècle où une interdiction de publication pouvait faire taire l'unique journal d'une petite ville?

Non, nous sommes à la veille du XXI^e siècle où les médias électroniques publient des informations sur tous les sujets imaginables. Est-il futile de vouloir interdire la publication de certaines informations?

Dans des procès spectaculaires comme ceux de Bernardo et d'O.J. Simpson, les accusés peuvent-ils raisonnablement compter qu'on ne publicisera pas leur affaire à outrance et, si on le fait, quelle incidence toute cette publicité aura-t-elle sur l'issue du procès? Les jurés croient-ils tout ce qu'ils lisent dans les journaux? On espère que non, mais on ne le sait pas.

It is difficult to assess the impact of publicity on the general psyche of the public in a particular area. It is a subject which is widely discussed within the legal profession, and I do not think anybody has any conclusive views except that it should be revisited.

Senator Jessiman: You are not objecting to the restriction on publishing. I understood you to say, if it is to apply to the accused and his counsel, it should apply equally to the prosecution. Are you going further now and saying that section 604 of the Criminal Code should be amended by clause 61 of this bill? It applies only to the accused, whereas you are saying it should apply to both. I would agree with that.

However, are you going further now and saying this section should not exist? This is a limitation on publication.

Mr. Wakefield: It is a real quagmire when you step into that area. For example, police files are confidential. I do not think anyone says that anyone has a right to go into the police station and look into their files. Negotiations between the Crown Attorney and their witnesses and, internally, how they conduct a case, are confidential material. Negotiations between defence counsel and his client are confidential. Nobody will venture into those areas.

We are not certain about where to draw the line as to information about a criminal trial coming into the public domain being information the public should know. However, we do feel that this clause of the bill does not help address the issue. Our opinion would probably be that, in its present form, it should be deleted in its entirety. However, the notion of maintaining the confidentiality of certain Crown evidence until it is produced at trial is not an unreasonable one. It is one which should perhaps be entertained and addressed.

Our position was that codes of professional conduct which govern lawyers and the provisions of contempt of court seem to be adequate, to this day in any event, to deal with those issues. A separate offence in the code was not required.

Senator Doyle: Going back to section 604, would you consider this to be a reasonable outcome: A chief of police or a police force calls a press conference, gives out their version of what happened in a criminal case, and then the *Toronto Star* comes along and publishes it? The way that clause is worded, as I read it, we would charge the publisher of the *Toronto Star* for acknowledging that this spectacle had occurred. It is written in such a way as to put all the onus on the publisher. There have been times when I have thought that the onus should be on publishers, but in this situation that would not seem to be a sensible approach. The process we are out to endorse would be seen to be totally impractical, apart from everything else.

Senator Jessiman: As I read section 604, it applies to the accused, counsel for the accused, and every person acting under the direction of the accused or counsel for the accused. That is its limitation.

[Traduction]

Il est difficile d'évaluer l'impact de la publicité sur le psychisme de toute une population. C'est un sujet qui est largement débattu au sein du Barreau, et je ne crois pas que personne puisse se prononcer de façon définitive là-dessus si ce n'est pour dire que toute la question devrait être réexaminée.

Le sénateur Jessiman: Vous n'êtes pas contre le fait qu'on restreigne la publication d'informations. Je crois vous avoir entendu dire que cette restriction devrait viser non seulement l'accusé et son avocat, mais encore la poursuite. Iriez-vous maintenant jusqu'à dire que l'article 604 du Code criminel devrait être modifié par l'article 61 de ce projet de loi? La restriction ne vise que l'accusé, alors qu'elle devrait, selon vous, viser les deux camps. Je suis d'accord avec vous là-dessus.

Toutefois, iriez-vous maintenant jusqu'à dire que cet article ne devrait pas exister? Il s'agit de la restriction concernant la publication.

M. Wakefield: Toute cette question est un véritable bourbier. Par exemple, les dossiers de la police sont confidentiels. Personne ne prétend, je crois, qu'on devrait avoir le droit d'aller au poste de police et de consulter ces dossiers. Les négociations entre le procureur et les témoins de la Couronne et la façon dont la Couronne traite une affaire sont confidentielles. Les négociations entre l'avocat de la défense et son client sont confidentielles. Personne ne va s'en mêler.

Ce qu'on ne sait pas très bien, c'est si l'information sur un procès dans une affaire criminelle doit devenir du domaine public et être révélée à la population. Toutefois, nous estimons que cette disposition du projet de loi ne règle pas le problème. Nous sommes probablement d'avis que, dans sa forme actuelle, elle devrait être carrément supprimée. Toutefois, la notion voulant qu'on respecte la le caractère confidentiel de certaines preuves détenues par la Couronne jusqu'à ce que celles-ci soient produites au procès n'est pas déraisonnable. Il faudrait peut-être envisager d'y donner suite.

Notre position était que les codes de déontologie des avocats et les dispositions concernant l'outrage au tribunal semblent suffire, à ce jour en tout cas, pour régler ces questions et qu'il n'est pas nécessaire de prévoir un délit séparé dans le Code.

Le sénateur Doyle: Pour en revenir à l'article 604, la situation suivante vous paraît-elle raisonnable? Un chef de police ou une force policière tient une conférence de presse et donne sa version des faits dans une affaire criminelle, ce que publie alors le *Toronto Star*. Compte tenu de la façon dont cette disposition est formulée, l'éditeur du *Toronto Star* pourrait, à mon sens, être poursuivi pour avoir fait état de cet événement. La disposition est rédigée de telle façon qu'elle fait assumer toute la responsabilité à l'éditeur. Il y a eu des cas où je croyais qu'il devait en être ainsi, mais cela ne me semble pas raisonnable dans les circonstances. La démarche que nous sommes sur le point d'appuyer ne serait pas pratique du tout, sans compter tout le reste.

Le sénateur Jessiman: À mon avis, l'article 604 s'applique à l'accusé, à son avocat et à toute personne agissant pour l'accusé ou son avocat, un point c'est tout.

Senator Doyle: But they are not responsible for the publication. They merely get up and talk about something.

Senator Neiman: That depends on the definition of "publish".

Senator Jessiman: The problem may be in the word "publish". These people are saying that the section should not be passed.

Senator Neiman: We should invite Mr. Bobiasz or some other member from the Department of Justice to walk us through this bill and explain these difficult clauses. Before we get into changing criminal law and affecting the rights of citizens, we require some explanations.

I am sure some clauses are totally uncontroversial and we will have no problem with them at all. Perhaps we could pass the uncontroversial parts with which we have no problem and put the others aside for further detailed study. If we could winnow out the parts which were uncontroversial and deal with them, then we can deal with the others as I have suggested when we return.

The Chairman: Is that the general consensus?

Senator Jessiman: We do not know what the press has in mind. We should hear the representations first. Then we can have someone study the information, assess it, and advise us before we make decisions.

The Chairman: At this stage should we call on the Department of Justice to separate the uncontroversial clauses from those which need more study?

Senator Neiman: We should not do it today. I would prefer, in one sense, to hear the rationale of the government before we hear representations, because then we will be better able to deal with them. I would be inclined to delay hearing the press and hear from the government next week.

Senator Jessiman: We have heard from the government. I have read this brief and I agree with some of the objections, but I have not heard the other side. We should hear from all sides.

The Chairman: We will hear from the press on Tuesday. We have already heard from the government in general terms. Mr. Bobiasz and department officials may return and explain the situation further on behalf of the government. Mr. Wakefield may also be called to appear again, if he would not mind?

Mr. Wakefield: We would be delighted, sir.

The Chairman: We will hear the Quebec bar on Thursday. I understand Mr. Bobiasz will be present at the meetings.

[Translation]

Le sénateur Doyle: Mais ils ne sont pas responsables de la publication. Ils ne font que parler de quelque chose.

Le sénateur Neiman: Cela dépend de la signification qu'on donne au mot "publier".

Le sénateur Jessiman: Le problème réside peut-être dans l'utilisation du mot "publier". Ces gens-là disent que l'article ne devrait pas être adopté.

Le sénateur Neiman: Nous devrions inviter M. Bobiasz ou quelque autre représentant du ministère de la Justice à venir nous guider dans l'étude de ce projet de loi et nous en expliquer les dispositions difficiles. Avant de modifier le Code criminel et de toucher aux droits des Canadiens, il nous faut obtenir des explications.

Je suis persuadée qu'il y a des dispositions qui ne prêtent nullement à controverse et qu'elles ne nous poseront aucun problème. Peut-être pourrions-nous adopter les parties incontestées qui ne posent aucun problème et réserver les autres pour une étude plus approfondie. Si nous pouvions démêler les parties incontestées des autres, nous pourrions nous occuper des premières dès maintenant et des autres, je le répète, après le congé de Noël.

Le président: Y a-t-il consensus général là-dessus?

Le sénateur Jessiman: Nous ne savons pas ce que pense la presse. Nous devrions entendre d'abord ses instances. Puis, nous pourrions demander à quelqu'un d'examiner et d'évaluer l'information et de nous conseiller avant que nous ne prenions des décisions.

Le président: Devrions-nous à ce moment-ci demander au ministère de la Justice de nous aider à distinguer les dispositions incontestées de celles qui nécessitent un examen approfondi?

Le sénateur Neiman: Nous ne devrions pas le faire aujourd'hui. En un sens, je préférerais entendre le raisonnement du gouvernement avant les instances des témoins, car nous serons alors mieux en mesure d'en discuter. Je serais pour qu'on reporte le témoignage de la presse et qu'on entende la semaine prochaine celui du gouvernement.

Le sénateur Jessiman: Nous avons déjà entendu le point de vue du gouvernement. J'ai lu ce mémoire et j'approuve certaines des objections qui y sont exprimées, mais je n'ai pas entendu l'autre point de vue. Nous devrions entendre tous les points de vue.

Le président: Nous entendrons le point de vue de la presse mardi. Nous avons déjà entendu le point de vue général du gouvernement. Monsieur Bobiasz et les hauts fonctionnaires du ministère pourront revenir nous expliquer la situation en détail au nom du gouvernement. Monsieur Wakefield pourrait être invité à comparaître à nouveau, s'il n'y voit pas d'inconvénient.

M. Wakefield: Nous en serions ravis, monsieur.

Le président: Nous entendrons jeudi le témoignage du Barreau du Québec. Je crois comprendre que M. Bobiasz sera présent aux audiences.

Senator Nolin: Should we ask the justice department to list those clauses now which can we pass rapidly? I have spoken to Mr. Bobiasz and they do want this bill passed before Christmas. I agree with Senator Neiman's suggestion that we should pass those clauses which are noncontroversial.

The Chairman: We will take that under advisement. Senator Neiman's suggestion is a good one. The justice department may work on the document and come back next week to tell us which clauses are important and which are less important.

Senator Nolin: I am sure everything is important. We should know which clauses should be passed quickly and which ones we should continue to study?

The Chairman: We can try to meet the Christmas deadline. I believe Senator Nolin has a motion to put to the committee.

Senator Nolin: Mr. Chairman, I move:

That, pursuant to rule 103, reasonable travel and living expenses for Mr. Chipeur be paid upon request.

The Chairman: Is it agreed, honourable senators?

Hon. Senators: Agreed.
The committee adjourned.

[Traduction]

Le sénateur Nolin: Devrions-nous demander au ministère de la Justice de dresser maintenant la liste des dispositions que nous pourrons adopter rapidement? Je me suis entretenu avec M. Bobiasz et le gouvernement tient à ce que ce projet de loi soit adopté avant Noël. Je suis d'accord avec madame la sénatrice Neiman pour que nous adoptions les dispositions qui ne prêtent pas à controverse.

Le président: Nous prenons la question en délibéré. La proposition du sénateur Neiman est valable. Le ministère de la Justice peut examiner le document et revenir nous dire la semaine prochaine quelles dispositions sont importantes et quelles dispositions le sont moins.

Le sénateur Nolin: Je suis persuadé qu'elles sont toutes importantes. Nous devrions savoir lesquelles devraient être adoptées rapidement et lesquelles méritent un examen approfondi.

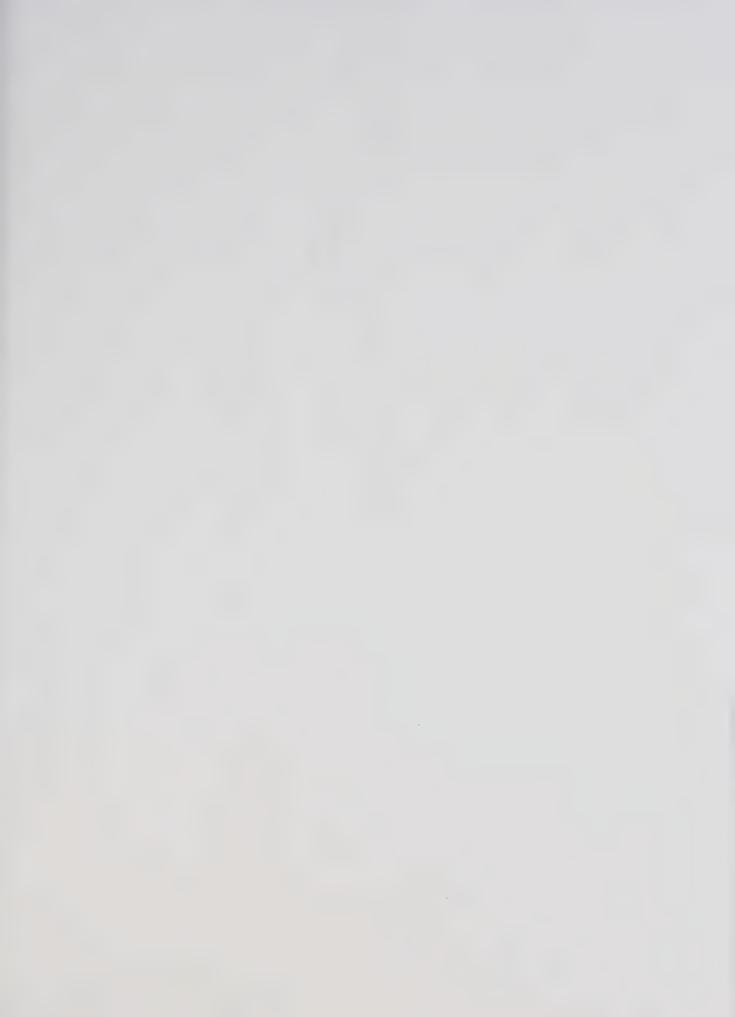
Le président: Nous pourrions essayer de faire cela avant Noël. Je crois que le sénateur Nolin a une motion à présenter au comité.

Le sénateur Nolin: Monsieur le président, je propose:

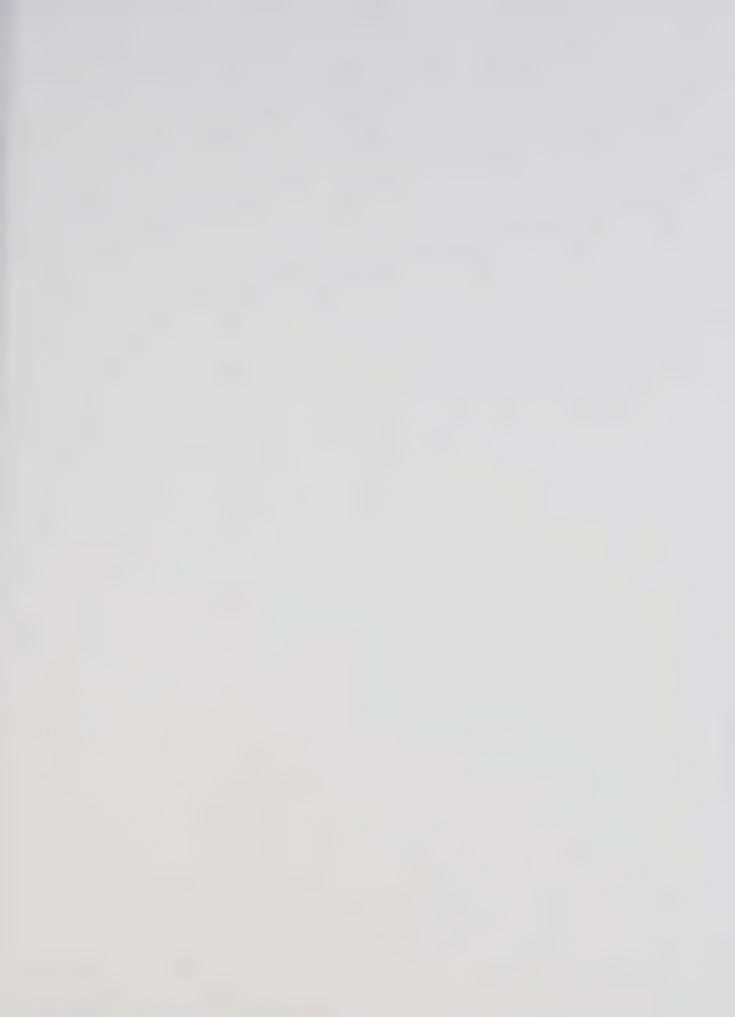
Que, conformément à l'article 103 du Règlement, une indemnité raisonnable pour frais de voyage et de séjour soit versée sur demande à M. Chipeur.

Le président: D'accord, honorables sénateurs?

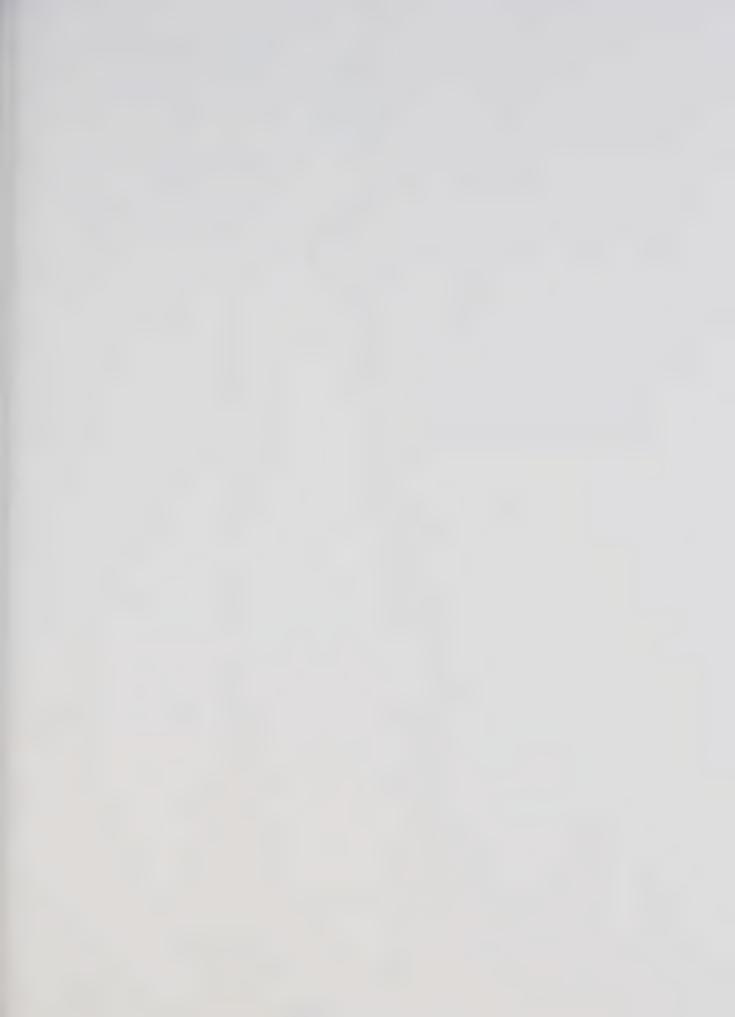
Des voix: D'accord. La séance est levée.



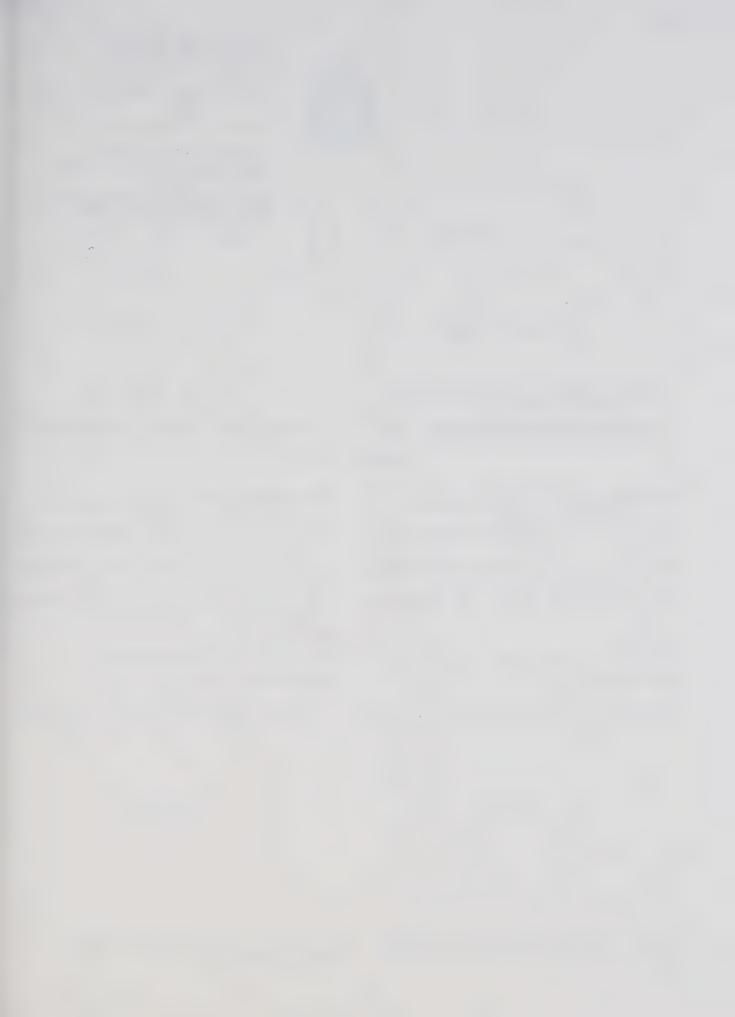














If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-22:

From the Canadian Bar Association:

Gerald Chipeur, Chair, Constitutional and Human Rights Law Section:

Martin Mason, Treasurer Consitutional and Human Rights Law Section;

Joan Bercovitch, Senior Director, Legal and Government Affairs.

For Bill C-42:

From the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Robert Wakefield, Director.

Pour le Projet de loi C-22:

De l'Association du Barreau canadien:

Gerald Chipeur, président, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne;

Martin Mason, trésorier, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne;

Joan Bercovitch, directeur principal, Affaires juridiques et gouvernementales.

Pour le Projet de loi C-42:

De la Criminal Lawyers' Association of Ontario: Robert Wakefield, directeur.







First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994

Première session de la trente-cinquième législature, 1994

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Tuesday, December 6, 1994

Le mardi 6 décembre 1994

Issue No. 17

Fascicule nº 17

Third Proceedings on:

Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters)

Troisième fascicule concernant: Le Projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines)

WITNESSES: (See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable Richard J. Stanbury, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Bacon Lewis
Desmarais *Lynch-Staunton
DeWare (or Berntson)
Doyle Neiman
*Fairbairn Nolin
Gigantès Oliver
Jessiman

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Gigantès substituted for that of the Honourable Senator Bryden. (December 5, 1994)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

et

Les honorables sénateurs:

Bacon Lewis
Desmarais *Lynch-Staunton
DeWare (ou Berntson)
Doyle Neiman
*Fairbairn Nolin
Gigantès Jessiman

* Membres d'office

(Ouorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste de membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Gigantès est substitué à celui d'honorable sénateur Bryden. (Le 5 décembre 1994)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, December 6, 1994 (20)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 10:03 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, DeWare, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Neiman, Nolin, Oliver and Stanbury (11).

In attendance: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley, Research Officers, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

From the Canadian Daily Newspaper Association:

John E. Foy, President;

Russell A. Mills, Publisher, The Ottawa Citizen;

Stuart M. Robertson, Legal Counsel.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 26, 1994, the Committee continued its consideration of Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters). (See Proceedings of the Committee dated Tuesday, November 22, 1994, Issue No. 15, for the full text of the Order of Reference)

John E. Foy, President of the Canadian Daily Newspaper Association, made a statement.

Russell A. Mills, Publisher of *The Ottawa Citizen*, made a latement.

Mr. Foy, Mr. Mills and Mr. Robertson answered questions.

At 11:28 a.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mardi 6 décembre 1994 (20)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 h 03, dans la salle 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, DeWare, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Neiman, Nolin, Oliver et Stanbury (11).

Également présentes: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mollie Dunsmuir et Mary Hurley, attachées de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat. TÉMOINS:

De l'Association canadienne des quotidiens:

John E. Foy, président;

Russell A. Mills, directeur, The Ottawa Citizen;

Stuart M. Robertson, conseiller juridique.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 26 octobre 1994, le comité poursuit son examen du projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines). (Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure dans le fascicule nº 15 du mardi 22 novembre 1994.)

John E. Foy, président de l'Association canadienne des quotidiens, fait une déclaration.

Russell A. Mills, directeur, *The Ottawa Citizen*, fait une déclaration.

MM. Foy, Mills et Robertson répondent aux questions.

À 11 h 28, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Greffière du comité

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, December 6, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to which was referred Bill C-42, to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters), met this day at 10:00 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: We have before us for consideration this morning Bill C-42, to amend the Criminal Code and other acts (miscellaneous matters).

We have with us three witnesses from the Canadian Daily Newspaper Association: Mr. John Foy; Mr. Russell Mills; and Mr. Stuart Robertson. I now invite the Canadian Daily Newspaper Association to make a presentation. Following your presentation, we will have questions for you.

Mr. John E. Foy, President, Canadian Daily Newspaper Association: Thank you, Mr. Chairman and senators. My name is John Foy. With me today is the publisher of the *Ottawa Citizen*, Mr. Russell Mills, and our counsel, Mr. Stuart Robertson from the Toronto law firm of O'Donnell, Robertson and Sanfilippo.

Our association, the CDNA, has 84 members publishing daily newspapers across Canada in the French and English languages. They are constantly reporting on matters of public importance, and certainly what goes on in the courts of law in our country is of great importance. If a proposal for a new law comes along which may limit the right or ability to tell the public what is going on in the courts, we come forward on behalf of all our members to ensure that the path of public communication is clear of unnecessary obstacles.

We thank you for the opportunity to speak to your committee on the issue of the appropriateness of one section of Bill C-42 now being considered by the Senate. We have filed with you a brief presentation which we feel summarizes our position concerning clause 62 of the bill.

I call upon Mr. Mills to address this particular issue, after which we will be pleased to answer any questions you may wish to discuss.

Mr. Russell Mills, Publisher, The Ottawa Citizen: On behalf of my colleagues in the newspaper industry, I thank you for this opportunity to appear before you today.

The Canadian Daily Newspaper Association respectfully requests that the Senate exercise its traditional function of giving sober second thought to the passage of clause 62 of Bill C-42. Our association does not object to any of the other approximately 100 amendments to the Criminal Code proposed in Bill C-42, but

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 6 décembre 1994

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines), se réunit aujourd'hui à 10 heures pour étudier le projet de loi.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Le projet de loi à l'étude ce matin est le C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines).

Nous accueillons aujourd'hui trois témoins qui représentent l'Association canadienne des quotidiens, à savoir Messieurs John Foy, Russell Mills et Stuart Robertson. J'inviterais maintenant l'association à nous présenter son exposé. Nous aurons ensuite des questions à vous poser.

M. John E. Foy, président de l'Association canadienne des quotidiens: Merci, monsieur le président, honorables sénateurs. Je m'appelle John Foy. J'ai à mes côtés le directeur du *Ottawa Citizen*, M. Russell Mills, et notre conseiller juridique, M. Stuart Robertson, du cabinet torontois O'Donnell, Robertson et Sanfilippo.

Notre association, l'ACQ, regroupe 84 quotidiens de langue anglaise et française d'un peu partout au Canada. Ces quotidiens livrent à leurs lecteurs des comptes rendus sur des questions d'intérêt public, et il va sans dire que ce qui se passe sur la scène judiciaire canadienne revêt un grand intérêt. Quand une nouvelle mesure législative est proposée et que celle-ci risque de restreindre le droit ou la capacité d'informer le public de ce qui se passe, nous intervenons au nom de tous nos membres pour veiller à ce qu'aucun obstacle n'entrave inutilement les communications publiques.

Nous sommes heureux de pouvoir venir vous parler de l'à-propos d'un article en particulier du projet de loi C-42 dont est actuellement saisi le Sénat. Nous vous avons soumis un mémoire qui résume bien, à notre avis, notre position à l'égard de l'article 62.

Je laisserai à M. Mills le soin d'exposer ce point particulier, après quoi nous nous ferons un plaisir de répondre à vos questions.

M. Russell Mills, directeur, The Ottawa Citizen: Au nom de mes collègues de l'industrie de la publication de journaux, je vous remercie de nous avoir permis de comparaître devant vous aujourd'hui.

L'Association canadienne des quotidiens a l'honneur de demander au Sénat d'exercer, à l'égard de l'article 62 du projet de loi C-42, son rôle traditionnel, qui consiste à réfléchir sérieusement à l'opportunité d'adopter la modification proposée. Nous ne trouvons rien à redire à la centaine d'autres modifications au Code

we believe strongly that the passage of clause 62 would not be in the public interest.

This amendment would ban the publication of information in jury trials about any matter dealt with by a judge from before the first juror is sworn until the jury retires to consider its verdict. This would have the effect of depriving the Canadian public of important information about what is happening in their courts. Much of the information that would be banned by the passage of this amendment would be highly unlikely to affect the selection of jurors or the right of an accused to receive a fair trial.

Some of the matters which are often dealt with before a jury is sworn and which would be banned by the passage of this amendment include: one, setting of dates for future proceedings, including the date of the trial; two, terms and conditions of the incarceration of the accused; three, an application to change the venue of a trial; four, an application for a publication ban; five, an application from the defence counsel to be removed from the record; six, an application to exclude the public from attending the proceedings; seven, an application to have charges dismissed because of unreasonable delays in prosecution; eight, a joint application by the crown and defence for further testing of an accused; and, nine, comments by the judge on the conduct of counsel or on the pace of proceedings. Of course, there could be many other things as well that would be swept up by this amendment.

We believe that there is no justification for the passage of a law which would deprive the Canadian public of this type of essential information about the operation of their courts in every case. Why, for example, should the law routinely prevent Canadians from knowing why dates and locations of trials have been set? How could this possibly advance the cause of justice in a democratic society?

We do not dispute that there is some information which could affect the right of an accused to be treated fairly by a jury. We maintain, however, that the present law already provides sufficient ability for the courts to control this potentially damaging information. Two things have assisted in keeping the jury process as pure as possible: statutory law and the inherent power of judges to see that justice is done.

The Criminal Code contains provisions concerning the establishment of a jury, a prohibition on jurors revealing the jury's deliberations, as well as subsection 648(1) which makes it an offence to publish anything that goes on in the court in the absence of the jury if the jurors are allowed to leave the direct supervision of the court's officers.

The inherent authority of superior court justices to maintain justice is well established in our courts. Judges routinely ban the publication of the fact of applications for a change of venue by an

[Translation]

criminel qui sont proposées dans le projet de loi C-42, mais nous sommes convaincus qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'adopter l'article 62.

En effet, pareille modification aurait pour effet d'interdire la publication des renseignements relatifs à un procès par jury concernant une question sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés, tant que ceux-ci ne se sont pas retirés pour délibérer, privant ainsi le public canadien d'une information importante relativement aux activités de ses tribunaux. Le gros des renseignements dont la publication serait interdite, si cette disposition était adoptée, ne risquent guère de nuire à la sélection des jurés ou de porter atteinte au droit de l'accusé à un procès impartial.

Au nombre des questions sur lesquelles le juge statue souvent avant l'assermentation des jurés et qui seraient visées par la modification proposée, on compte: premièrement, les dates de procédures ultérieures, y compris celle du procès; deuxièmement, les conditions de détention du prévenu; troisièmement, les demandes de changement du lieu du procès; quatrièmement, les demandes d'interdiction de publication; cinquièmement, la demande d'un avocat de la défense d'être retiré de l'affaire; sixièmement, les demandes visant à interdire au public d'assister au procès; septièmement, les demandes d'ordonnance de non-lieu à cause de retards déraisonnables dans les poursuites; huitièmement, les demandes présentées conjointement par la Couronne et la défense pour faire subir d'autres tests à l'accusé; et neuvièmement, les commentaires formulés par le juge sur la conduite des avocats ou la vitesse à laquelle se déroulent les travaux. Cette modification pourrait évidemment s'appliquer à une foule d'autres questions.

À notre avis, rien ne justifie l'adoption d'une mesure législative qui priverait le public canadien d'une information indispensable quant au fonctionnement de leurs tribunaux, quelle que soit la cause entendue. Pourquoi, par exemple, cacher systématiquement au public canadien les lieux et date de tenue des procès? En quoi cela pourrait-il bien servir la cause de la justice dans une société démocratique?

Nous ne contestons pas le fait que certains renseignements pourraient porter atteinte au droit de l'accusé à être traité de façon équitable par le jury. Nous soutenons cependant que les tribunaux sont déjà habilités à exercer un contrôle suffisant sur ces renseignements qui pourraient être préjudiciables. Deux choses ont contribué à préserver l'intégrité de la procédure de procès par jury: la loi proprement dite et le pouvoir inhérent des juges de veiller à ce que justice soit faite.

Le Code criminel contient un certain nombre de dispositions qui régissent la constitution d'un jury, interdisent aux jurés de divulguer la teneur de leurs délibérations et, au paragraphe 648(1), rend illégale la publication de quelque renseignement que ce soit sur ce qui se passe dans la salle d'audience en l'absence des jurés, quand ils ne sont plus obligés d'être sous la surveillance directe des officiers de justice.

Le pouvoir inhérent du juge de cour supérieure quand il s'agit de faire régner la justice est solidement établi dans notre système judiciaire. Il arrive couramment qu'un juge interdise de publier le

accused. They have even been held to have the authority to ban the publication of the name of an accused if not doing so would deny justice being done. This judicial authority also extends to the right to convict for contempt of court those who unreasonably interfere with the fair trial of an accused.

Passage of this amendment would take this discretion away from our judges. They would be deprived of the ability to use their experience to balance the openness of the courts against the right of an accused to receive a fair trial.

The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees every accused the right to a fair and public hearing. When the right to a fair hearing conflicts with the requirement for a public hearing, the Canadian tradition has been to permit our judges wide latitude to permit or to prevent the publication of information. If this amendment to section 62 is passed, however, our judges will be handcuffed, and a blanket of secrecy will be thrown over many things happening in our courts that could not be expected to interfere in any way with either the jury selection process or an accused's right to a fair trial. There is no valid reason to pass a law which would prevent the Canadian public from being informed of something which takes place in open court which would not affect the ability of an accused to receive a fair trial.

The constitutional right to a public hearing is a right of the public, not just a right of the accused. When the news media report on court proceedings, they are attempting to respect the public's constitutional right to a public hearing so that justice can be seen to be done.

While newspapers do not seek rights greater than those enjoyed by anyone else, they can claim a role that has been respected for centuries, that of bringing matters of public interest to public attention. There are undoubtedly cases where courts need to be closed in order to ensure that justice is done, but the general principle of openness has been respected by legislators and our courts for generations.

To the extent that it stops the publication of things happening in open court which cannot be expected to interfere with the fair trial of an accused, the proposed amendment, one, does not solve any problem, because the current laws allow judges with juries to make any orders that may be necessary to protect the fairness and justice of the proceedings; two, will cause suspicion among Canadians about what is going on in their courts; and, three, is an unreasonable interference with the freedom of expression for all those who want to know what is happening in the courts and, therefore, is an infringement of the rights guaranteed to everyone under the Charter of Rights and Freedoms in our Constitution.

Any restriction on publishing must satisfy the Charter requirement that it be reasonable and that it go no farther than what is required to accomplish the societal goal the legislation was designed to achieve. In this case, the goal is obviously to protect the fairness of the jury trial process. This amendment, however,

[Traduction]

fait qu'un accusé a demandé le changement du lieu du procès; on prétend même qu'il pourrait interdire la publication du nom de l'accusé, si l'alternative était un déni de justice. Ce pouvoir judiciaire confère également au juge le droit de déclarer coupable d'outrage au tribunal quiconque entrave indûment le cours du procès impartial auquel a droit l'accusé.

La modification proposée, si elle est adoptée, retirera ce pouvoir à nos juges, qui seront alors incapables de mettre à profit leur expérience pour trouver un juste milieu entre le souci de transparence de la cour et le droit de l'accusé à un procès impartial.

La Charte canadienne des droits et libertés garantit à tout accusé le droit à un procès public et équitable. Toutefois, en cas de conflit entre le droit à un procès équitable et le droit à un procès public, la coutume au Canada veut que l'on donne toute latitude au juge de décider s'il convient d'interdire la publication de l'information. Or, si l'article 62 est adopté, les juges auront les mains liées, et un voile de mystère sera ainsi jeté sur nombre d'activités de nos tribunaux qui ne devraient pas influer le moindrement sur la sélection des jurés, ni porter atteinte au droit de l'accusé à un procès impartial. Il n'y a aucune raison valable d'adopter une mesure législative qui empêcherait le public canadien d'être informé de faits survenus en séance publique et qui ne risquent nullement de compromettre l'impartialité du procès.

Le droit constitutionnel à une audience publique vaut autant pour le public que pour l'accusé. Lorsque les médias couvrent un procès, ils essayent de servir le droit constitutionnel du public à une audience publique, pour bien faire voir que la justice a été rendue.

Sans prétendre à plus de droits que n'importe qui, la presse peut néanmoins se targuer de jouer un rôle qui commande le respect depuis des siècles, soit celui de porter à l'attention du public les questions qui le concernent directement. Il arrive bien sûr qu'il faille ordonner le huis clos dans l'intérêt de la justice, mais en règle générale, les tribunaux sont ouverts au public: c'est un principe que nos législateurs et nos tribunaux appliquent depuis des générations et des générations.

Dans la mesure où elle empêche la publication de renseignements concernant le déroulement de séances publiques qui ne risquent guère de porter atteinte au droit de l'accusé à un procès impartial, la modification proposée ne règle absolument rien, pour commencer, car les lois actuelles autorisent le juge avec jury à prendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire afin de garantir l'impartialité et l'équité du procès. Ensuite, une telle modification va susciter dans la population des soupçons quant à ce qui se passe en cour. Enfin, elle brime la liberté d'expression de toutes les personnes qui s'intéressent à l'activité judiciaire et enfreint par conséquent les droits que la Charte des droits et libertés garantit à tous les citoyens.

Toute restriction touchant la publication doit répondre au critère énoncé dans la Charte, selon lequel elle doit être raisonnable et ne pas aller plus loin qu'il ne le faut pour atteindre le but social que visait la loi au départ. Dans le cas qui nous occupe, le but visé est manifestement la protection de l'impartialité des procès par jury.

goes far beyond this goal in that it will stop the publication of even routine matters like the setting of a trial date. We believe this makes the proposed legislation excessive and unconstitutional.

There has been no problem shown to senators or other legislators which would be solved by the passage of this amendment. Judges who preside over jury trials have the experience and the authority to deal with any situation that may arise. The inherent powers of the court are sufficient to allow judges to impose publication bans and exclusion orders where required to protect the ability to administer justice. The laws relating to contempt of court are sufficient to allow the judges to punish those who unreasonably interfere with the conduct or fairness of a trial.

An example of how passage of this amendment would handcuff our judges and be a setback to the administration of justice can be found in the prosecution of Paul Bernardo for the murders of young women in the St. Catharines area. Bernardo was arrested in February, 1993. Almost 18 months later, in August 1994, the presiding judge became frustrated with the pace of proceedings. In open court, he criticized the lawyers in the case for a series of unreasonable delays. He invited the news media to publish these remarks to inform the public of his concerns.

Explanations have now arisen in court that Bernardo's first lawyer withdrew from the case and that the crown and the new defence counsel agreed that the accused should be sent to Ottawa for psychiatric testing. The trial will be put off until the testing is complete and the new defence counsel has had sufficient time to prepare. These reasons have been published in the news media, and the public now at least understands the reasons for the delays in bringing Bernardo to trial.

If the proposed amendment had been in effect, the news media would not have been able to publish the judge's comments or any of the explanations for delays. The Canadian public would have been left in ignorance wondering why it has already taken almost two years to bring Bernardo to trial. This undermines the legitimate expectation of Canadians that justice will be administered by their court system.

We submit that, in a democratic society, the law should not deprive judges of the ability to use the news media to inform the public about the operation of their courts. We also remind you that the courts will remain open and that the proposed amendment will not stop members of the public from attending trials. If the proposed amendment had been in effect last August, the judge's sharp criticism of the lawyers in the Bernardo case would not have been published openly and would have been left to circulate through the community by word of mouth through the few

[Translation]

Or, la modification proposée dépasse largement l'intention initiale, en ce sens qu'elle ira jusqu'à empêcher la publication de renseignements à caractère courant, comme la date du procès. Nous estimons que cela donne une portée excessive et anticonstitutionnelle à la mesure législative.

L'adoption de cette modification ne permettrait de régler aucun des problèmes exposés aux sénateurs ou à d'autres législateurs. Les juges qui président des procès par jury ont l'expérience et l'autorité nécessaires pour faire face à n'importe quel problème qui peut survenir. Les pouvoirs inhérents des tribunaux sont assez larges pour que les juges puissent prendre une ordonnance d'exclusion ou imposer une interdiction de publication, s'il y a lieu, afin de protéger leur capacité d'administrer la justice. Les pouvoirs conférés par les lois concernant l'outrage au tribunal sont suffisants pour permettre aux juges de prendre des sanctions contre quiconque entrave indûment le déroulement ou l'impartialité d'un procès.

Les poursuites contre Paul Bernardo pour le meurtre de jeunes femmes de la région de St. Catharines nous fournit un bon exemple de la façon dont l'adoption de cette modification entraverait la liberté d'action des juges et marquerait un recul en matière d'administration de la justice. Monsieur Bernardo a été arrêté en février 1993. Près de 18 mois plus tard, soit en août 1994, le juge qui préside le procès s'est montré agacé par la lenteur de la procédure, allant jusqu'à reprocher en pleine cour aux avocats chargés de l'affaire de multiplier les retards déraisonnables et à inviter les médias à faire part de ses préoccupations au public.

L'explication a maintenant été fournie en cour que l'avocat qui défendait M. Bernardo au départ a dû se retirer de l'affaire et que la Couronne et le nouvel avocat de la défense ont convenu d'envoyer l'accusé à Ottawa pour lui faire subir des tests psychiatriques. Le procès devra donc être reporté, le temps que les tests soient administrés et que le nouvel avocat de la défense se prépare. Ces causes de retard ont été publiées par les médias, si bien que le public est maintenant à même de comprendre pourquoi cela prend autant de temps à traduire M. Bernardo en justice.

Si la modification proposée avait été en vigueur, les médias n'auraient pas pu publier les commentaires du juge, ni les raisons des retards. Le public canadien, tenu dans l'ignorance, se serait demandé pourquoi le procès Bernardo n'a toujours pas eu lieu, après presque deux ans. Agir de la sorte ébranlerait l'attente légitime des Canadiens de voir leur système judiciaire administrer la justice.

Nous estimons que, dans une société démocratique, la loi ne devrait pas priver les juges de la possibilité de recourir aux médias pour renseigner la population sur le fonctionnement de leurs tribunaux. Il convient de noter aussi que les séances des tribunaux demeureront ouvertes et que le projet de modification n'empêchera pas des particuliers d'assister aux procès. Si cette modification avait été en vigueur en août dernier, les critiques acerbes que le juge a adressées aux avocats dans l'affaire Bernardo n'auraient pas pu être publiées officiellement. Il aurait fallu compter sur les

members of the public in attendance. This almost certainly would have resulted in distortion of the judge's comments and intent.

We submit that the cause of justice is better served by accurate reports of such comments from a judge in the news media. If something happens in the court which is witnessed by some members of the public, then all members of the public should have access to equally accurate information concerning that event. That is the role the news media have played for centuries.

We submit there will be no winners if the proposed amendment is passed. The Canadian public will lose because they will be deprived of information about the operation of their courts. Canada's judges will lose because they will be deprived of their ability to use their discretion to balance the openness of the courts against the rights to a fair trial. They will also lose much of their ability to inform the public about the operation of the justice system with comments made in open court. Accused persons will not gain because the law already gives judges all the power they need to ensure fair trials.

If the Government of Canada can show that there is something wrong that could be righted by this type of legislation, then it should be able to bring before the legislators in both Houses of Parliament a proposal that is carefully crafted to accomplish the particular result of eradicating the demonstrable wrong. That is the requirement of our Constitution. The proposal should not go farther to catch matters which are harmless and yet of vital interest to the communities serviced by the justice system.

Senators, we fear that a dark blanket of secrecy is about to be thrown over much of the operation of our courts which could make it illegal to publish even the setting of a trial date in a criminal jury proceeding. We urge the Senate to intervene and to send this legislation back for redrafting so that it meets the requirements of our Constitution. It is respectfully submitted that the Senate should not pass clause 62 of Bill C-42.

On behalf of the members of the Canadian Daily Newspaper Association, we thank you for this opportunity to present our views. We will be happy to answer any questions.

The Chairman: This bill has over 100 amendments. You are focusing your brief on one clause, clause 62, because in your opinion it offends freedom of expression and freedom of the press. You also have made comments about the administration of our criminal law system in respect of juries and the press.

Mr. Mills: Yes, sir.

The Chairman: That being so, we are ready for questions.

[Traduction]

quelques membres du public présents pour les faire circuler de bouche à oreille dans la population, et il est presque certain que les propos et les intentions du juge auraient été déformés en cours de route.

Nous estimons que la cause de la justice est mieux servie si les propos du juge sont rapportés fidèlement par les médias. S'il se produit en cour un incident dont sont témoins quelques particuliers, alors la population en général devrait être mise au courant des faits de façon tout aussi exacte. Et c'est justement ce rôle que jouent les médias depuis des siècles.

Personne n'y trouvera son compte, si la modification proposée est adoptée. Le public canadien y perdra, parce qu'il sera privé de renseignements sur le fonctionnement de ses tribunaux. Les juges canadiens y perdront, parce qu'ils ne pourront plus exercer le pouvoir discrétionnaire leur permettant de trouver un juste milieu entre le souci de transparence des tribunaux et le droit de l'accusé à un procès impartial. Ils perdront en outre presque toute possibilité de renseigner le public sur le fonctionnement du système judiciaire au moyen des observations qu'ils font en cour. Enfin, les accusés n'y gagneront rien, parce que la loi confère déjà aux juges tous les pouvoirs dont ils ont besoin pour garantir l'impartialité des procès.

Si le gouvernement du Canada est capable de prouver qu'une telle mesure législative permettrait de réparer une injustice donnée, alors il devrait pouvoir soumettre aux législateurs des deux Chambres du Parlement un projet de loi conçu avec soin et destiné spécifiquement à éliminer cette source d'injustice qui peut être démontrée. C'est la Constitution qui l'exige. De plus, la portée du projet de loi ne devrait pas englober des questions anodines mais néanmoins d'intérêt vital pour les collectivités desservies par le système judiciaire.

Honorables sénateurs, nous craignons que l'on s'apprête à jeter un voile opaque, à imposer le secret absolu, sur nombre d'activités de nos tribunaux en rendant illégale la publication de renseignements aussi anodins que la date d'un procès par jury dans une affaire criminelle. Nous prions demandons le Sénat d'intervenir pour faire en sorte que cette mesure législative soit révisée de façon à satisfaire aux exigences de la Constitution canadienne. Nous recommandons respectueusement que le Sénat rejette l'article 62 du projet de loi C-42.

Au nom des membres de l'Association canadienne des quotidiens, nous tenons à vous remercier de nous avoir donné l'occasion de vous exposer nos vues. Nous nous mettons à votre disposition, si vous avez des questions à nous poser.

Le président: Le projet de loi en question contient plus de 100 modifications. Dans votre mémoire, vous ne vous attachez qu'à un seul, soit l'article 62, parce que vous jugez que celui-ci va à l'encontre de la liberté d'expression et de la liberté de la presse. Vous avez également fait allusion à l'administration de notre système de droit pénal en ce qui concerne les jurés et la presse.

M. Mills: C'est exact.

Le président: Cela dit, passons aux questions.

Senator Lewis: I thank you for your brief. It is quite clear, and it rivets our attention on that particular clause. This matter was also was raised by the Criminal Lawyers' Association, but not in quite the same way.

We have been told that the proposals for this bill were based on recommendations made by the Uniform Law Conference. We were told that with regard to the entire bill, so I cannot say that it was with particular reference to clause 62.

Did your organization have any input into the drafting of the bill? Were you consulted?

Mr. Foy: No, we were not consulted.

Mr. Mills: We were unaware of this until just a few weeks ago.

Senator Lewis: That raises quite a serious question. I think we will have to go further with that point.

Mr. Foy: The fact is that the bill went through second and third readings in one day. It happened so quickly that we all missed it until it was drawn to our attention just a few weeks ago.

Senator Lewis: You were not given an opportunity to appear before a House of Commons committee?

Mr. Foy: No.

Senator Lewis: It seems you did not even know about it.

Mr. Foy: No, we did not.

Mr. Stuart M. Robertson, Legal Counsel, Canadian Daily Newspaper Association: The Uniform Law Conference process is not one which necessarily involves consultation. That is where the various governments get together to discuss uniform laws across Canada, and there was no consultative process with respect to this particular matter.

Senator Jessiman: How many English newspapers do you represent and how many French newspapers, approximately?

Mr. Foy: There are approximately 12 French daily newspapers, and the balance are English. There are today 107 daily newspapers in the country.

Senator Jessiman: Of the French newspapers, are Le Devoir and La Presse part of your organization?

Mr. Foy: Yes.

Senator Jessiman: I understand from what you said that you have neither spoken to the Minister of Justice nor appeared before the House of Commons committee in respect of this bill?

Mr. Foy: That is correct.

Senator Jessiman: It was published, though. First reading in the House of Commons was on June 15 of this year. Is it that you just missed this clause?

Mr. Foy: Yes.

[Translation]

Le sénateur Lewis: Je vous remercie de nous avoir présenté ce mémoire. Il est très clair et rive notre attention sur cet article en particulier. La *Criminal Lawyers' Association* a, elle aussi, soulevé cette question, mais elle l'a abordée un peu différemment.

On nous a dit que les mesures proposées dans le projet de loi s'inspirent de recommandations formulées par la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada. Ce commentaire d'appliquait à l'ensemble du projet de loi; je ne saurais dire s'il vaut aussi dans le cas précis de l'article 62.

Votre organisme a-t-il participé de près ou de loin à l'élaboration du projet de loi? Vous a-t-on consultés?

M. Foy: Non, nous n'avons pas été consultés.

M. Mills: Nous n'avons eu vent de rien à venir jusqu'à il y a quelques semaines.

Le sénateur Lewis: Voilà qui fait se poser de graves questions. Je crois qu'il y aurait lieu d'y regarder de plus près.

M. Foy: Il faut dire que le projet de loi a franchi les étapes de la deuxième et de la troisième lectures en une journée. Tout s'est passé si vite que cela nous a échappé jusqu'à ce que l'on attire notre attention là-dessus, il y a quelques semaines à peine.

Le sénateur Lewis: On ne vous a pas donné l'occasion de comparaître devant un comité de la Chambre des communes?

M. Foy: Non.

Le sénateur Lewis: Vous n'étiez, semble-t-il, même pas au courant de cette possibilité.

M. Foy: Non, nous n'étions pas au courant.

M. Stuart M. Robertson, conseiller juridique, Association canadienne des quotidiens: La Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada ne procède pas nécessairement par voie consultative. Il s'agit simplement d'une tribune où les divers gouvernements se réunissent pour discuter de l'uniformisation des lois à l'échelle du Canada, et il n'y a aucun mécanisme de consultation sur ce point particulier.

Le sénateur Jessiman: Combien de journaux de langue anglaise représentez-vous, et combien de langue française, approximativement?

M. Foy: Une douzaine de nos membres sont des quotidiens de langue française; les autres sont de langue anglaise. À l'heure actuelle, 107 quotidiens sont publiés au Canada.

Le sénateur Jessiman: Le Devoir et La Presse figurent-ils parmi les quotidiens que vous représentez?

M. Foy: Oui.

Le sénateur Jessiman: Je déduis de ce que vous nous dites que vous n'avez ni parlé au ministre de la Justice ni comparu devant le comité de la Chambre chargé d'étudier le projet de loi?

M. Foy: C'est exact.

Le sénateur Jessiman: Le projet de loi a été publié pourtant. Il a été lu pour la première fois à la Chambre des communes le 15 juin dernier. Voulez-vous dire que c'est cet article en particulier qui avait échappé à votre attention?

M. Foy: Oui.

Senator Jessiman: You also say that you think this amendment is contrary to the Charter. Do you know whether the Justice Department has considered this amendment and has stated that the amendment is not contrary to the Charter? When a bill is before the House of Commons, if there is any question as to whether it is contrary to the Charter, they put a stamp on it that says that it complies.

Mr. Robertson: That is right.

Senator Jessiman: Do you know whether the bill had that stamp in the House of Commons?

Mr. Robertson: I do not know the answer to that question.

The Chairman: Your question was addressed to the certificate from the minister.

Senator Jessiman: I wanted to know if they knew about that. Obviously they do not.

The Chairman: We will have a chance later on this month to ask Mr. Bobiasz, who is still here.

Senator Jessiman: Mr. Bobiasz states:

It is a temporary restriction and only applies to jury trials and it only applies to portions of those trials. Once the jury does its job, and decides the case based on evidence then, the ban no longer applies and the public can be fully apprised of what has happened.

One of the dilemmas we are having is that a lot of our basic rules on the conduct of the trial were developed when trials were much less complex and a lot shorter than they are today. We're trying to balance the legitimate interests of everyone concerned.

What do you say to that?

Mr. Robertson: Obviously, we appreciate the difficulty in trying to balance all these issues. However, a problem is certainly attracted when a blanket ban is placed on a case, sir.

For example, in December 1989 our Supreme Court had been looking at a statute in Alberta which placed a blanket ban on the reporting of proceedings relating to family circumstances. The court was of the view that you cannot safely put a blanket ban on the reporting of court proceedings and that a court proceeding shall be open unless there is a compelling reason otherwise. To use a blanket ban which will cover those things which, perhaps, should be caught as well as other things is overreaching and, therefore, unconstitutional.

That is particularly interesting in this case because that decision of the Supreme Court, which is referred to as *The Edmonton Journal* case, rendered unconstitutional a statutory provision placing a blanket ban on the case.

[Traduction]

Le sénateur Jessiman: Vous estimez également que la modification proposée pourrait aller à l'encontre de la Charte. Savez-vous si le ministère de la Justice l'a étudiée et déclarée conforme à la Charte? Lorsqu'il y a des doutes quant à la conformité d'un projet de loi dont la Chambre des communes est saisie à la Charte des droits et libertés, on appose dessus la mention «conforme à la Charte» ou quelque chose du genre.

M. Robertson: C'est vrai.

Le sénateur Jessiman: Savez-vous si le projet de loi qui nous occupe portait cette mention à la Chambre?

M. Robertson: Je ne le sais pas.

Le président: Vous faisiez allusion à l'attestation du ministre.

Le sénateur Jessiman: Je voulais savoir s'ils étaient au courant. De toute évidence, ils ne le sont pas.

Le président: Nous aurons l'occasion de poser la question dans le courant du mois à M. Bobiasz, qui est toujours ici.

Le sénateur Jessiman: Monsieur Bobiasz a déclaré ce qui suit:

Il s'agit d'une restriction temporaire, qui s'applique seulement aux procès par jury, et encore, à une partie de ces procès. Une fois que le jury a accompli sa tâche et jugé la cause en fonction de la preuve présentée, l'interdiction est levée, et le public peut être mis au courant de tout ce qui s'est passé.

L'un des dilemmes qui se posent provient du fait que nombre des règles fondamentales régissant la tenue de procès ont été élaborées à une époque où les procès étaient beaucoup moins compliqués et moins longs qu'ils ne le sont aujourd'hui. On essaie de mettre en équilibre l'intérêt légitime de chacune des parties en présence.

Qu'en pensez-vous?

M. Robertson: Il va sans dire que nous sommes bien conscients qu'il est difficile de concilier les intérêts de tous et chacun. Toutefois, le fait demeure que cela pose un problème, quand une interdiction de publication générale est décrétée à l'égard d'une affaire.

En décembre 1989, par exemple, la Cour suprême du Canada était saisie d'une loi de l'Alberta qui imposait une interdiction générale relativement à la couverture des procédures se rapportant à des affaires de famille. La cour a statué qu'on ne peut pas sans crainte interdire la couverture de procédures judiciaires et que celles-ci doivent toujours être ouvertes au public, sauf indication contraire indiscutables. Une interdiction générale qui s'applique à la fois à des choses qu'il peut convenir de ne pas publier et à d'autres choses est d'une portée exagérée, et est par conséquent anticonstitutionnelle.

Voilà qui est particulièrement intéressant, car la décision de la Cour suprême dans cette affaire, communément appelée affaire du *Edmonton Journal*, a rendu anticonstitutionnel toute disposition statutaire qui impose une interdiction générale à l'égard d'une affaire.

I should like to refer you to clause 9 of this bill, a clause about which we are not complaining, which states:

Section 166 of the Act is repealed.

That is precisely the same provision that, in 1989, the Supreme Court ruled was unconstitutional. Thus, there is a great irony in this particular case. On the one hand, Parliament appears to be getting rid of a blanket ban that was found to be unconstitutional. On the other hand, it appears to be imposing a new blanket ban which, in our view, is as unconstitutional as was the provision that was struck down in 1989.

We appreciate the fact that there is a difficulty in trying to balance the various interests. However, we can think of no better body to deal with those issues than the presiding judge who, in virtually every case, would be a judge of the superior court who has ample authority to make the orders necessary on a case-by-case basis as to what may or may not be published with respect to a criminal proceeding.

We appreciate the government's position, but creating a blanket ban creates more problems than it is worth.

Mr. Mills: There is merit in your point, senator. Undoubtedly, trials are longer and more complex than they used to be. However, from our point of view, there is now more need to inform the public about what is happening.

In the Bernardo case, it has been almost two years since the man was charged. We are not seeking the right to publish everything that happens in a pretrial phase or before the jury trial gets under way. Undoubtedly, there is some information that would affect the ability to administer justice and to give the accused a fair trial. Yet, we do not think there is any reason for a blanket ban that would prohibit the public from knowing anything about what has happened in almost two years in a case such as this.

Senator Jessiman: Do you know what the situation is in jurisdictions such as Great Britain, the United States and Australia?

Mr. Robertson: To my knowledge, there is no such blanket ban in those jurisdictions.

The Chairman: For the purposes of the record, the 1989 case to which you refer in your brief is *The Edmonton Journal* case?

Mr. Robertson: Yes, sir.

Senator Gigantès: Are you saying that clause 62 is unconstitutional?

Mr. Robertson: Yes, sir.

Senator Gigantès: You also said that a presiding judge can apply a ban if he feels that it is necessary. Do you not systematically object to the application of such bans?

Mr. Robertson: No, sir.

[Translation]

Je vous prierais de vous reporter à l'article 9 du projet de loi, article auquel nous ne trouvons rien à redire et qui porte ce qui suit:

L'article 166 de la même loi est abrogé.

Il s'agit justement de la disposition que la Cour suprême avait déclarée anticonstitutionnelle en 1989, d'où la grande ironie de toute cette affaire. D'une part, le Parlement donne l'impression d'abolir une mesure d'interdiction générale déclarée anticonstitutionnelle, mais d'autre part, il semble créer une nouvelle interdiction générale qui, à notre avis, est tout aussi anticonstitutionnelle que la disposition annulée en 1989.

Tout en reconnaissant qu'il est difficile de concilier divers intérêts opposés, il n'y a, à nos yeux, personne de mieux placé pour régler ce genre de questions que le juge qui préside le procès, c'est-à-dire, dans presque tous les cas, un juge de la cour supérieure qui a toute l'autorité voulue pour prendre les ordonnances qui s'imposent de façon ponctuelle quant à ce qui peut et ne peut pas être publié relativement à une procédure au criminel.

Nous comprenons ce que le gouvernement cherche à faire, mais l'interdiction générale fait plus de tort que de bien.

M. Mills: Ce que vous dites a du bon sens, sénateur. Il ne fait aucun doute que les procès sont plus longs et plus compliqués qu'ils ne l'étaient autrefois. Toutefois, la nécessité d'informer le public se fait sentir plus fortement de nos jours.

Dans l'affaire Bernardo, il s'est écoulé près de deux ans depuis que des accusations ont été portée contre ce dernier. Ce que nous demandons, ce n'est pas de pouvoir publier tout ce qui se passe à l'étape préliminaire du procès ou avant le début du procès par jury. Il y a sûrement des renseignements qui, s'ils étaient rendus publics, compromettraient la capacité d'administrer la justice et de faire subir à l'accusé un procès impartial. Par contre, nous croyons que rien ne justifie qu'en vertu d'une interdiction générale, le public ne sache rien de ce qui s'est passé dans cette affaire après deux ans ou presque.

Le sénateur Jessiman: Savez-vous ce qu'il en est dans le système britannique, américain ou australien par exemple?

M. Robertson: Que je sache, aucune interdiction générale de cette nature n'y est imposée.

Le président: Une précision aux fins du compte rendu: la cause de 1989 à laquelle vous faites allusion dans votre mémoire, c'est bien celle du *Edmonton Journal*, n'est-ce pas?

M. Robertson: Oui, monsieur.

Le sénateur Gigantès: Prétendez-vous que l'article 62 est anticonstitutionnel?

M. Robertson: Oui, monsieur.

Le sénateur Gigantès: Vous dites aussi que le juge qui préside le procès peut imposer l'interdiction, s'il le juge nécessaire. Ne vous objectez-vous pas systématiquement au recours à de telles interdictions?

M. Robertson: Non, monsieur.

Senator Gigantès: I am an ex-newspaper man. Do newspapers generally not raise hell when judges ban the dissemination of information?

Mr. Mills: We certainly have in some cases. There are cases where we feel judges have gone too far.

Senator Gigantès: Could someone explain what the public would gain by knowing the details of the Bernardo case now rather than later?

Mr. Mills: If there were no knowledge because of the delays, I do not think that would assist the process of administering justice in this case. The judge in the case certainly did not feel that was the case. He felt the public should be informed about the reason that it had taken 18 months during which time Bernardo had still not been brought to trial. That is why he spoke out in public court and urged the news media to report his comments. He felt that it was not assisting the process of justice that the Canadian public was left in ignorance as to why Mr. Bernardo had not been brought to trial. This law would deprive a judge from using the courts to educate the public about something like that.

Senator Gigantès: The education is postponed by two years. Is this what we are talking about?

Mr. Mills: Yes.

Senator Gigantès: How will that harm the public?

Mr. Mills: I think it creates suspicion in the mind of the public about the operation of their courts. People will wonder why it has taken almost two years, in a very well known case like this, to bring the accused to trial.

Senator Gigantès: As you well know, one of the main reasons for delay is the jousting between crown prosecutors and defence lawyers. Defence lawyers have to do their best for their client regardless of whether he is guilty or not. That is not their concern; they must defend him.

On the other hand, prosecutors must do their best, and a certain amount of manoeuvring is involved. The length of the manoeuvring often depends on the ingenuity of the two legal parties facing one another. You know that very well.

Why should the exact details of this jousting be known while it is going on?

Mr. Mills: With respect, I think the onus is on the other side. In our system of government, trials should be open to the public. They should only be closed when there is a clearly demonstrable reason to do so, such as the ability of the accused to receive a fair trial. We should not have to justify why the courts should be open; it is the other way around.

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: J'ai déjà travaillé dans un journal. Les journaux n'ont-ils pas l'habitude de tempêter quand un juge interdit la diffusion de l'information?

M. Mills: Nous n'avons pas manqué de le faire en tout cas quand nous estimions que le juge avait dépassé les bornes.

Le sénateur Gigantès: Quelqu'un peut-il m'expliquer qu'est-ce que ça donnerait de plus au public de connaître les détails de l'affaire Bernardo immédiatement, plutôt que d'attendre?

M. Mills: Je ne crois pas que l'absence d'information due aux retards servirait l'intérêt de l'administration de la justice dans ce cas-ci. En tout cas, ce n'est pas l'avis du juge chargé de l'affaire. Celui-ci considérait que le public devait savoir pourquoi M. Bernardo n'avait toujours pas été traduit en justice après 18 mois. C'est pour cette raison qu'il a fait des déclarations en pleine cour et insisté pour que les médias rapportent ses propos. Il estimait que cela n'aidait en rien le processus judiciaire que de laisser le public canadien dans l'ignorance des raisons pour lesquelles M. Bernardo n'avait pas été traduit en justice. La mesure législative à l'étude viendrait empêcher les juges de se servir de la cour pour éduquer le public sur des questions comme celle-là.

Le sénateur Gigantès: L'effort d'éducation devra attendre deux ans. Est-ce là le problème?

M. Mills: Oui.

Le sénateur Gigantès: En quoi cela sera-t-il préjudiciable au public?

M. Mills: Je dirais que cela fait naître des soupçons dans l'esprit des gens en ce qui concerne le fonctionnement de nos tribunaux. Les gens vont se demander pourquoi on a attendu près de deux ans, dans une affaire aussi bien connue que celle-ci, pour traduire l'accusé en justice.

Le sénateur Gigantès: Vous n'êtes pas sans savoir que l'une des principales raisons de ce retard est le combat entre les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense. Ces derniers doivent faire tout leur possible pour leur client. Peu importe qu'il soit coupable ou non, il faut qu'ils le défendent.

La Couronne doit aussi faire son possible de son côté, ce qui suppose une certaine part de grenouillage, dont la durée est souvent fonction de l'ingénuité des deux partis en présence. Je ne vous apprend rien.

Quel est l'intérêt de livrer les détails de cette bataille pendant qu'elle se joue?

M. Mills: Sauf votre respect, je crois que le fardeau de la preuve repose sur l'autre camp. Dans notre système de gouvernement, le public devrait être admis aux procès; il ne devrait en être exclus que s'il y a une raison clairement démontrable de le faire, le droit de l'accusé à un procès impartial par exemple. Nous ne devrions pas avoir à justifier l'admission du public aux procès, mais l'inverse.

Senator Gigantès: But suppose the ability of the accused to have a fair trial might be affected just by discussing the tactics of his defence lawyers.

Mr. Mills: Where something clearly affects the guilt or innocence of the accused and his ability to receive a fair trial, under our current law a judge has sufficient power to prevent publication of such information.

Senator Gigantès: You systematically object to that, too, do you not?

Mr. Mills: I would not say "systematically". Certainly, the news media have objected to bans on publication when we have felt that they have been excessive and unconstitutional. We do not do it in every case.

Senator Gigantès: There is also a difference in the quality of newspapers and the quality of their publishers. You gentlemen have a different attitude from some other newspapers that I do not wish to name. I say that even though this is privileged and they cannot do anything about it.

There is the trashy press and there is the more respectable press. The trashy press would pick up on these things, turn them into a real circus and use them as a substitute for horror movies. All that might make it difficult to select a fair jury or as unprejudiced a jury as there can be.

Should not the rights of the defendant predominate in a capital case such as the one we are talking about? I am not prejudging Mr. Bernardo. I am not assuming he is or is not guilty.

If we consider past cases in which we know someone was found guilty, or even confessed to his guilt, then, perhaps, the publication of all the details in advance might have affected the trial. There have been cases — and I can name several — involving people who were assumed to be guilty who were later found to have been innocent.

There was one case in Texas involving an alleged rapist who was on death row. He had not killed the women he had raped. They all identified him in court, saying things such as, "There is no way I can mistake who he is. His face was a foot from mine. He was a foot from me. That is him." It was found later that he was not the guilty party. He was on the verge of having his life terminated when the real culprit was found.

Should the need to protect the rights of the accused not predominate in a justice system which says that one is innocent until proven guilty?

Mr. Mills: Speaking for myself, I agree with you, senator. Our Constitution requires the right to fair and public trials. In general, when these rights have come into direct conflict with each other, the courts have usually held that the right to a fair trial comes first. We do not dispute that.

[Translation]

Le sénateur Gigantès: Songez que le simple fait de discuter des tactiques employées par l'avocat de la défense risque de compromettre la possibilité pour l'accusé de subir un procès impartial.

M. Mills: Lorsque l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et le droit de ce dernier à un procès impartial est manifestement en cause, la loi actuelle confère au juge des pouvoirs suffisants pour empêcher la publication de l'information.

Le sénateur Gigantès: Vous vous opposez systématiquement à cela aussi, n'est-ce pas?

M. Mills: Je ne dirais pas «systématiquement». Certes, les médias se sont objectés à l'interdiction de publication dans les cas où elle leur paraissait excessive et anticonstitutionnelle, mais pas dans tous les cas.

Le sénateur Gigantès: Il y a aussi une différence à faire entre la qualité d'un journal et celle de ceux qui le publient. L'attitude de votre journal, par exemple, est différente de celle d'autres journaux que je ne nommerai pas. Je vous dis ceci, même si cette information est privilégiée et qu'ils n'y peuvent rien.

Il y a la presse à sensation et il y a la presse plus respectable. La première s'empare de ce genre d'information et en fait tout un plat, un vrai film d'horreur. Un tel cirque rend difficile la tâche de sélectionner un jury impartial ou aussi impartial que possible.

Les droits de l'accusé ne devraient-ils pas prédominer dans une cause aussi importante que celle dont on parle ici? Je ne condamne pas M. Bernardo d'avance. Je ne présume ni de sa culpabilité ni de son innocence.

Si l'on examine des causes anciennes dans lesquelles l'accusé a été déclaré coupable, voire admis sa culpabilité, on se rend compte que cela aurait pu avoir une incidence sur l'issue du procès, si tous les détails de l'affaire avaient été publiés dès le départ. Il est aussi arrivé (et je pourrais citer plusieurs causes à l'appui) que des personnes présumées coupables se sont finalement révélées innocentes.

Je pense notamment au cas du violeur présumé qui se trouvait dans l'antichambre de la mort, au Texas. Il n'avait pas tué la femme qu'il avait violée. En cour, on a dit à son sujet des choses comme: «Impossible de me méprendre sur son identité. Nous étions face à face. Son visage était à un pied du mien. C'est lui le coupable.» Or, on a découvert plus tard que ce n'était pas lui le coupable. Il était à l'antichambre de la mort quand on a trouvé le véritable coupable.

La protection des droits de l'accusé ne devrait-elle pas prédominer dans un système judiciaire fondé sur la présomption d'innocence?

M. Mills: Personnellement, je suis d'accord avec vous, sénateur. La Constitution canadienne prévoit le droit à un procès public et équitable. En règle générale, en cas de conflit entre ces droits, les tribunaux statuent généralement que le droit à un procès impartial l'emporte. Nous ne contestons pas cela.

Senator Gigantès: You often dispute it. As a group, newspapers dispute every decision by a judge which prevents them from getting the information they want. That is your job. When I was at the newspaper and someone was trying to stop me from getting information, I felt that was violating my constitutional right. I did not believe that anyone had the right to have a secret if I was interested in that secret.

Mr. Robertson: With respect, sir, it is not a routine matter for the media to challenge such orders. Let us consider, for example, an application for change of venue. Routinely, judges make an order changing venue if they are asked to do so in the appropriate circumstance. They will ban the publication even of the fact of the application. There is a good reason for that.

This was challenged in 1982 by *The Ottawa Citizen*. The courts in Ontario said that the judge certainly should have the power to ban the publication of a change of venue and the fact of that application. I do not believe any such order has been challenged since 1982 because everyone is convinced that judges have that authority.

That is just one example. I follow these matters closely. I do not know that there is any routine whereby newspapers challenge orders made by courts. There is a careful examination to see whether there is a palpable, compelling reason to make the order and, if there is, then that is the judge's job. He is protecting the right to a fair trial.

Senator Gigantès: You have just given me an example. You challenged the judge.

Mr. Robertson: Yes.

Senator Gigantès: The courts upheld the judge. You are now saying, unless I am mistaken, that the judge in withholding that information at the beginning was right. Or are you in disagreement with the higher court?

Mr. Robertson: No, not in this case.

Senator Gigantès: This is a case of the kind I was suggesting, in which a judge made a decision which *The Ottawa Citizen* challenged; is that not right?

Mr. Mills: Yes.

Senator Gigantès: If I am not mistaken, what you are saying goes a fairly long way to prove that you systematically challenge any restriction on the freedom of information. As a journalist, I would have done the same, even when in a case such as the one to which you have referred the fairness of the trial might have been harmed. That was a case involving *The Ottawa Citizen*. If we talk of the trashy press, then God help us.

The Chairman: It is always the function of the judge to balance rights under the Charter. Obviously, in a case such as this one, freedom of expression, freedom of the press and the presumption of innocence are all factors.

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: Vous le faites souvent. Les journaux contestent chaque fois qu'un juge les empêche d'avoir accès à l'information qu'ils veulent. C'est votre boulot. Quand je travaillais au journal et que l'on entravait ma quête d'information, je trouvais que cela violait mon droit constitutionnel. Je me disais que personne n'avait le droit de garder un secret si ce secret m'intéressait.

M. Robertson: Sauf votre respect, monsieur, les médias ne contestent pas ces ordonnances tout le temps, systématiquement. Prenons par exemple le changement du lieu du procès. Les juges prennent couramment des ordonnances à cet effet, si une demande en ce sens leur est présentée et que les circonstances le justifient. Il sera interdit de publier même le fait qu'une demande a été présentée. Il n'y a aucune raison valable de le faire.

Le Ottawa Citizen a contesté cette pratique en 1982, et les tribunaux ontariens ont statué que le juge doit avoir la faculté d'interdire la publication du changement du lieu du procès et de toute demande en ce sens. Je crois qu'aucune ordonnance de cette nature n'a été contestée depuis 1982 parce que tout le monde est persuadé que les juges ont cette faculté.

Ce n'est là qu'un exemple. Je m'intéresse à ces questions de très près. Que je sache, il n'est pas coutume pour les journaux de contester les ordonnances de la cour. Les faits sont examinés soigneusement pour établir s'il existe une raison évidente et convaincante de prendre une ordonnance et, si une telle raison existe, alors le juge fait son travail. Il protège le droit à un procès impartial.

Le sénateur Gigantès: Vous venez de me citer un cas où vous avez contesté la décision du juge.

M. Robertson: Oui.

Le sénateur Gigantès: Les tribunaux ont confirmé la décision du juge. Or, si je ne m'abuse, vous dites maintenant que le juge a bien fait d'interdire la publication de l'information au début du procès. Ou est-ce avec l'instance supérieure que vous n'êtes pas d'accord?

M. Robertson: Non, pas dans ce cas.

Le sénateur Gigantès: Il s'agit pourtant du genre de cas auquel je faisais allusion, un cas où le juge a rendu une décision que le Ottawa Citizen a contestée. C'est bien ça, non?

M. Mills: Oui.

Le sénateur Gigantès: Si je comprends bien, ce que vous dites contribue grandement à prouver que vous contestez systématiquement toute restriction touchant l'accès à l'information. Comme journaliste, j'aurais fait de même, au risque de compromettre l'impartialité du procès, dans un cas comme celui que vous avez cité. On parle ici du *Ottawa Citizen*, alors vous pouvez vous imaginer ce que ce serait avec la presse à sensation.

Le président: Il incombe toujours au juge de tenir compte des droits conférés par la Charte. Il ne fait aucun doute que, dans un cas comme celui-ci, la liberté d'expression, la liberté de la presse et la présomption d'innocence entrent en ligne de compte.

Senator Doyle: Do you feel that this legislation was prepared in considerable haste? You mentioned that you had not been consulted and, to your knowledge, no one who represents the press had been consulted. Do you think it is a hasty piece of business?

Mr. Robertson: Yes, in my view it was a hasty piece of business. I do not believe that the government should come to ask this association what it should be doing, and no one is suggesting that. However, on the one hand, the bill repeals section 166 of the Criminal Code while, on the other, it imposes another ban which is very much in the same vein. That, in my view, is an inconsistent piece of legislation.

That alone is the basis for my view that there was not a careful examination to see whether there was a consistent approach to the different provisions in the same bill.

Senator Doyle: Have you given any thought to the possibility that what concerns the government at this stage is not only what the media might do but also what judges are doing?

The fact is that this matter was discussed at a conference on uniformity. How can you make judges perform uniformly without telling them what to do? We have seen that that is difficult to do, especially out west where we have seen strikes when they are told that something is thus and so. Is it not possible that they are saying, "All right. Let's get some uniformity in the courts. The press will not bother us on this one. We will make them all the same"?

Mr. Robertson: As to uniformity, one of the difficulties is that justice must be done. What constitutes justice in any particular case may be different from another; thus, it is difficult to apply a general rule.

The Supreme Court found in 1989 that it is easier for everyone if there is a law in place and no discretion is involved. If we abide by the law, then everything is fine. What the court found in that particular case made sense. However, every case is slightly different.

There is someone to ensure that the trial is a fair one and that the interests of the public and the accused are properly balanced, whatever that may take in a particular case.

I agree with you when you say that there is probably a desire for uniformity. On the other hand, the Supreme Court is saying that perhaps uniformity comes with too great a cost in some cases.

Senator Doyle: With respect to the courts coming to their own decisions, the use of contempt was certainly quite common a few years ago. Has there been any lessening of the vigilance of judges in saying that you must not do that in an individual trial or hearing before a jury?

Mr. Robertson: There are many fewer convictions for breach of the *sub judice* rule, which is an element of the law of contempt that says you shall not publish anything which

[Translation]

Le sénateur Doyle: Diriez-vous que cette mesure législative a été élaborée trop hâtivement? Vous avez mentionné que l'on ne vous a pas consulté et qu'à votre connaissance, aucun représentant de la presse ne l'a été. Croyez-vous que le travail a été bâclé?

M. Robertson: Je dirais effectivement que le travail a été bâclé. Je ne dis pas que le gouvernement doive nous demander quoi faire. Personne ne dit ça. Par contre, ce projet de loi qui abroge l'article 166 du Code criminel d'une part, impose d'autre part une nouvelle interdiction qui revient essentiellement au même. Voilà qui en fait, à mon sens, une mesure illogique.

C'est cela qui me fait dire que l'on n'a pas examiné soigneusement la question pour voir s'il n'y aurait pas moyen d'intégrer logiquement des dispositions différentes dans un même projet de loi.

Le sénateur Doyle: Vous êtes-vous arrêté à penser que le gouvernement ne s'intéressait peut-être pas seulement à ce que les médias peuvent faire mais aussi à ce que font les juges?

La question a été abordée lors d'une conférence sur l'uniformité: comment s'assurer que les juges aient une conduite uniforme sans la leur dicter? On a vu que cela est difficile à faire, tout particulièrement dans chez les juges de l'Ouest canadien, qui font la grève quand on leur dit de faire comme ceci ou comme cela. Ne se peut-il pas que le gouvernement se dise: «Bon, faisons en sorte qu'il y ait un peu d'uniformité dans nos cours. La presse ne viendra pas nous faire de scène; les règles vont être les mêmes pour tout le monde»?

M. Robertson: En ce qui concerne d'uniformité, l'un des problèmes qui se posent, c'est que la justice doit être rendue. Et ce qui est juste peut être très différent d'un cas à l'autre, d'où la difficulté d'appliquer une règle générale.

La Cour suprême a statué en 1989 que cela facilite la vie à tout le monde s'il y a une loi et qu'elle ne nécessite l'exercice d'aucun pouvoir discrétionnaire. Tant que la loi n'est pas enfreinte, tout va bien. La décision que la cour a rendue dans ce cas particulier était logique, mais il n'y a pas deux cas pareils; il y a de légères différences d'un cas à l'autre.

Il y a donc quelqu'un qui veille à ce que le procès soit juste et que tant les intérêts du public que ceux de l'accusé sont servis équitablement, peu importe ce que cela peut vouloir dire dans un cas donné.

Je suis d'accord avec vous pour dire que l'on recherche probablement une certaine uniformité. Par contre, la Cour suprême soutient que le prix de l'uniformité est parfois trop élevé.

Le sénateur Doyle: Sur la question des tribunaux qui sont maîtres de leurs décisions, le recours à l'outrage au tribunal était très courant, il y a quelques années. La vigilance des juges se serait-elle relâchée relativement à ce qui peut et ne peut pas se faire durant un procès individuel ou avec jury?

M. Robertson: Il y a beaucoup moins de convictions pour infraction à la règle concernant les procès en instance, c'est-à-dire l'un des éléments de la règle relative à l'outrage, qui interdit la

constitutes a real risk to the proceedings. There are fewer and fewer of those prosecutions on a year-by-year basis. I believe there are two reasons for that,

We now have a Charter of Rights and Freedoms, and the courts are backing off a bit in terms of carefully policing what should and should not be published. There is no backing off with respect to an order of the court. The courts will police their own orders, and the media will certainly respect the orders of court.

The second reason for the lessening of the prosecutions is very simply a matter of education on the part of the media. The media has worked very hard to educate itself in terms of the laws of contempt and what can and cannot be published. There has been a remarkable increase in education over the past 10 years.

Those two put together mean that today there are fewer prosecutions for contempt, but that power is there, and it is very awesome and is respected by the media.

Senator Doyle: My last question relates to the way in which the Commons dealt with this and the fact that you made no representations to them because you were unaware. Is it reasonable to expect that, with the utmost vigilance, you might have looked for what you have described as a descending dark blanket of secrecy in the midst of a miscellaneous bill, a tidying-up bill, a bill in which there was a multiplication of odds and ends of laws to be framed and put in shape? Is that really where you would look for something of this stature?

Mr. Robertson: No, it is not.

Senator Doyle: Perhaps that is why it was a miscellaneous bill.

Senator Gigantès: There is obviously a need for uniformity. Sometimes the cost is very high, but sometimes the lack of uniformity includes costs that are also very high. For instance, there was the Quebec judge who said that women are like steaks, and that they are more tender if they are beaten. There was a judge in Quebec who gave a light sentence to someone because he only sodomized a little girl instead of depriving her of her virginity. There was the case of another judge who strongly disagreed with upper reaches of the judiciary, with the chief judge of her court. All these judges were given a tap on the wrist.

There is talk of training for judges so that they will be more sensitive to women's issues. Perhaps stating some parameters for this uniformity in legislation is necessary.

As for the business of the press educating itself to the various legal aspects, you are talking about lawyering. When you write something which is at all sensitive, your editor says, "Let us call the lawyer." Every newspaper has a lawyer who comes and looks at the article. What is the result? The result is a book that is a bestseller these days, which I would not have signed, and about which Mr. Doyle, if I had put it into articles, would have

[Traduction]

publication de tout renseignement qui risque réellement de compromettre la procédure. Il y a de moins en moins de poursuites intentées chaque année pour ces motifs, et cela pour deux raisons.

Premièrement, depuis l'avènement de la Charte des droits et libertés, les tribunaux n'exercent plus un contrôle aussi strict sur ce qui devrait ou ne devrait pas être publié. Mais en ce concerne les ordonnances de la cour, rien n'a changé. Les tribunaux continuent de faire respecter les ordonnances qu'ils prennent, et les médias les respectent.

Deuxièmement, ce genre de poursuites est moins fréquent tout simplement parce que les médias connaissent mieux la loi. Les gens du milieu ont fait de grands efforts pour se familiariser avec les lois pertinentes et apprendre à différencier ce qui peut être publié de ce qui ne peut pas l'être. Un effort d'éducation remarquable s'est opéré depuis une dizaine d'années.

Pour ces deux raisons, les poursuites pour outrage au tribunal sont devenues plus rares, mais ce pouvoir continue néanmoins d'exister. Il s'agit d'un pouvoir colossal que les médias respectent.

Le sénateur Doyle: Ma dernière question se rapporte à la façon dont les Communes ont procédé et au fait que vous ne leur ayez pas fait d'observations, puisque vous n'étiez pas au courant de leurs travaux. Est-il raisonnable de penser que vous avez scruté à la loupe ce projet de loi sur des questions diverses, une mesure de rattrapage destinée à régler une foule de petits points se rapportant à des lois pour y trouver l'intention de dissimuler, le voile de mystère auquel vous avez fait allusion? C'est dans une mesure comme celle-là que vous cherchez la preuve d'une chose de cette envergure? Vraiment?

M. Robertson: Non.

Le sénateur Doyle: C'est peut-être la raison pour laquelle c'était un projet de loi général.

Le sénateur Gigantès: De toute évidence, une certaine uniformité s'impose. Il arrive que les coûts soient très élevés, mais il arrive aussi que le manque d'uniformité entraîne des coûts qui sont aussi très élevés. Je pense, ici, au juge du Québec qui a dit que les femmes sont comme des steaks, qu'elles deviennent plus tendres quand elles sont battues. Toujours au Québec, un juge a infligé à un homme une peine plus légère parce qu'il avait épargné la virginité d'une jeune fille en la sodomisant. Il y a eu aussi cet autre juge qui était complètement en désaccord avec ses supérieurs, avec le juge en chef du tribunal. Tous ces juges ont été réprimandés.

Il est question de donner aux juges une formation pour les sensibiliser davantage aux questions concernant les femmes. Il serait peut-être bon d'énoncer certains paramètres pour arriver à cette uniformité dans les lois.

Quant au fait que la presse se renseigne elle-même sur les différents aspects juridiques, il est question, ici, du travail d'avocat. Quand un journaliste écrit quelque chose qui touche un point sensible, le rédacteur en chef lui conseille de consulter l'avocat. Tous les journaux font appel aux services d'un avocat, qui peut prendre connaissance des articles. Avec quel résultat? Avec, pour résultat, un livre qui est maintenant un best-seller, un

said, "This is pushing the business of innuendo too far. You are destroying the reputation of people without giving hard proof, using techniques of innuendo that the lawyers find non-actionable."

I suggest to you that education of the press, especially when it comes to trashy press — not yours, Mr. Mills — is simply the attempt to get around restrictions that the law might place on them through libel and things like that. Those newspapers I have in mind are not trying to educate themselves and become better servants of the public. They are trying to find a way to increase their circulation by titillating the public and putting things into print that a decent and reasonable newspaper would not allow its reporters to print, whether it is actionable or not.

Mr. Robertson: There is another irony in this particular case.

Senator, we are talking here about something actually happening in an open court. The public is there. The scenario that this bill puts is that there is a blanket over telling anybody else what happened in the court. However, it is happening in court.

The irony is this: If things are open, Mr. Mills' paper and the trashy papers and the broadcasters all have the same opportunity to get the same information and to communicate that to the public in whatever manner they choose. That particular scenario does not afford to Mr. Mills or anybody else any particular commercial advantage. There is nothing that you could really exploit.

Ironically, the situation that you can exploit is where you have a blanket ban. If you have a blanket ban, you must expect the entrepreneurial spirit of all those involved to figure out a way to keep the public's attention on this particular matter.

There is a newspaper in Toronto, well known to us all, a fine newspaper. In the context of the Homolka case, the wife of Mr. Bernardo who has now been convicted of two counts of manslaughter, there was a ban issued by Mr. Justice Kovaks which is being respected by everyone. It is being challenged, but it is certainly being respected. In the context of all of that there has been a constant public interest. What has happened to these people? Who are they? What is this all about? With this ban in place, no one can say what has gone on in the courts.

That newspaper managed to get copies of letters written by Karla Homolka to a friend outside the jail and obtained the rights to publish them in their newspaper. One morning I was walking to my office, and there was a small card being distributed through the streets of Toronto saying, "Carla's letters from prison, by the *Toronto Sun*." I went and bought the *Toronto Sun* because I wanted to see what Carla was writing to her friends outside of prison.

That is a commercial opportunity that that newspaper saw in the circumstances. It reflected not one whit upon the innocence or guilt of her or her husband. There was simply a human interest [Translation]

livre que je n'aurais pas signé et à propos duquel M. Doyle, si j'en avais fait des articles, m'aurait dit: «C'est pousser les insinuations trop loin. Vous détruisez des réputations sans avoir de preuve concrète, en faisant des insinuations qui, de l'avis des avocats, ne peuvent pas donner lieu à des poursuites.»

Je tiens à vous dire que l'éducation de la presse, surtout quand il est question de petits journaux (et je ne parle pas de votre journal, monsieur Mills) se résume simplement à essayer de contourner les restrictions que la loi pourrait leur imposer par diffamation et autres mesures du genre. Les journaux auxquels je pense n'essaient pas de se renseigner et de mieux servir le public. Ils essaient de trouver un moyen d'augmenter leur tirage en attirant l'attention du public et en imprimant des choses qu'un journal décent et raisonnable n'accepterait pas de publier, que cela puisse donner lieu à des poursuites ou non.

M. Robertson: Il y a un autre paradoxe dans ce cas particulier.

Sénateur, nous parlons ici d'une chose qui se produit, en fait, dans une séance publique. Le public assiste aux audiences. Ce projet de loi voudrait que l'on interdise de révéler aux autres ce qui s'est dit au tribunal. Cependant, cela se passe au cours d'une séance publique.

Le paradoxe est le suivant. Si tout se passe ouvertement, le journal de M. Mills, les petits journaux et les radiodiffuseurs pourront tous avoir accès aux mêmes renseignements et les transmettre au public comme ils l'entendent. Un tel scénario ne permet pas à M. Mills ou à quiconque de retirer un avantage commercial particulier. Il n'y a rien que l'on puisse réellement exploiter.

Paradoxalement, on peut tirer parti de la situation s'il y a une interdiction générale. Quand il y a une interdiction générale, il faut s'attendre à ce que les gens fassent suffisamment preuve d'imagination pour trouver un moyen d'attirer l'attention du public sur cette question particulière.

Il y a, à Toronto, un journal que nous connaissons tous assez bien, un bon journal. Dans le cadre de l'affaire Homolka, l'épouse de M. Bernardo qui a été trouvée coupable de deux chefs d'accusation d'homicide, le juge Kovaks a émis une interdiction que tous respectent. On la conteste, mais on la respecte. L'intérêt du public est demeuré le même. Qu'est-il arrivé à ces personnes? Qui sont-elles? Qu'est-ce que cette histoire, au juste? En raison de cette interdiction, personne ne peut rapporter ce qui se passe devant les tribunaux.

Ce journal a réussi à obtenir des copies de lettres que Karen Homolka avait écrites à un ami de l'extérieur de la prison et il a obtenu le droit de les publier. Un matin, alors que je me rendais, à pied, à mon bureau, j'ai vu qu'on remettait, au coin des rues (cela se passait à Toronto) une petite carte disant ceci: «À lire, dans le Sun de Toronto, les lettres que Carla a écrites de la prison.» J'ai acheté le Sun parce que je voulais savoir ce que Carla écrivait à ses amis de l'extérieur de la prison.

Ce journal a vu l'occasion d'exploiter la situation. Il se moquait complètement du fait qu'elle ou son époux soient innocents ou coupables. Il ne voyait que matière à susciter l'intérêt des gens. La

element to it. That became an important commercial opportunity because the ban was in place.

I have also had the opportunity of dealing with the Washington Post company, the company who owns the Detroit News, Current Affair which is broadcast by Fox Broadcasting, and others who were trying to publish things about the Bernardo case outside the jurisdiction of Ontario. I have asked each of those organizations, since I have been in touch with them, "What is so interesting about this case? You have your own murders and your own cannibalisms and your own rapes. What is it about this case?" To a person, to an organization, the interest is, "How can you put a ban on that kind of information? It is in the courts. Our interest is how a society can do that to itself."

I am not agreeing with what they say. I am simply making the point that a ban creates a kind of fascination. A ban creates commercial opportunities. Openness creates none of that. It is there. You can report it. People can see what is happening and form their own judgments with respect to what they see.

Senator Gigantès: Did I hear you say that these particular letters from Homolka to a friend outside the jail had no bearing on the guilt or innocence of Bernardo?

Mr. Robertson: That is correct.

Senator Gigantès: Might I suggest that your example is invalid because this is not what the bill or the judges want to ban? This was something that had nothing to do with the case. Someone saw a commercial opportunity and, by suggestive advertising, made people think it had something to do with the case. Like all the hucksters and frauds who make you buy things such as cures that are supposed to prevent you from losing your hair or creams that are supposed to erase your wrinkles, they fool the public into buying things. If they had not used that fraud, they would have used another fraud. The fault lies in the fraudulent character of the advertising, the misleading advertising to make people buy. We are all suckers for some sort of advertising. However, it had nothing to do with the case.

Clause 62 of the bill and bans by judges are directed at keeping matters which have to do with the guilt or innocence of the accused banned from public knowledge when it is in the interests of fairness

Mr. Robertson: Orders of judges are certainly directed specifically to that purpose. Because an application will be made to the justice, the justice has the opportunity of determining, before the application is made or while it is in the process of being commenced, whether or not this matter should be published. The judge will focus very much upon the actual matter and its possible effect upon the eventual trial.

[Traduction]

question avait pris de l'importance, sur le plan commercial, parce qu'on avait décrété une interdiction.

J'ai également eu l'occasion de traiter avec la société Washington Post, la société qui possède le Detroit News, Current Affair, qui est diffusé par la Fox Broadcasting, et d'autres, qui essayaient de publier des choses sur l'affaire Bernardo à l'extérieur de l'Ontario. J'ai demandé à chacune de ces organisations ce qu'elles trouvaient de si intéressant à cette affaire. Je leur ai fait remarquer qu'il y avait déjà, sur leurs territoires, des meurtres, des affaires de cannibalisme et des viols, et je leur ai demandé ce qu'elles trouvaient de si intéressant à cette affaire. Les personnes, les organisations se demandent comment on peut interdire ce genre d'information. L'affaire est traduite devant les tribunaux. Nous voulons savoir, disent-elles, comment une société peut se comporter ainsi.

Je ne suis pas de cet avis. Je pense qu'une interdiction crée une sorte de fascination. Cela donne lieu à des possibilités d'exploitation commerciale. Quand tout se déroule ouvertement, il n'y a rien de tout cela. Les faits sont là. On peut faire des reportages là-dessus. Les gens peuvent voir ce qui arrive et se faire leurs propres jugements.

Le sénateur Gigantès: Avez-vous dit que les lettres que Homolka avait envoyées à un ami de l'extérieur de la prison n'avait eu aucune répercussion sur la culpabilité ou l'innocence de Bernardo?

M. Robertson: C'est exact.

Le sénateur Gigantès: Je pense que votre exemple n'est pas valable, parce que ce n'est pas ce que le projet de loi ou les juges veulent interdire. Cela n'avait rien à voir avec l'affaire qui nous intéresse. Cependant, grâce à une publicité suggestive, on avait amené les gens à penser que cela avait quelque chose à voir avec cette affaire. Comme tous les colporteurs et les fraudeurs qui vous incitent à acheter des choses comme des remèdes qui sont censées empêcher la perte des cheveux ou des crèmes qui sont censées effacer les rides, ils recourent à des supercheries pour inciter le public à acheter des choses. S'ils n'avaient pas utilisé ce moyen, ils en auraient utilisé un autre. Ce qui n'est pas correct, c'est le caractère trompeur de la publicité, une publicité qui induit les gens en erreur et les incite à acheter. Nous sommes tous vulnérables à un certain type de publicité. Cependant, cela n'avait rien à voir avec l'affaire.

L'article 62 du projet de loi et les interdictions imposées par les juges ont pour but de tenir les questions relatives à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé à l'écart du public, pour des raisons d'équité.

M. Robertson: Les ordonnances des juges visent précisément ce but. Étant donné qu'une demande lui sera présentée, la justice a la possibilité d'établir, avant que la demande ne lui soit présentée ou quand elle l'a été, s'il faut ou non publier des renseignements sur cette question. Le juge examinera de près la question et les répercussions qu'elle pourrait avoir sur le procès éventuel.

With respect, this particular provision casts a blanket over everything, whether it relates to the innocence or guilt of the accused or not. That is the whole issue here.

Mr. Mills: If I may make a comment, the general point is that the ban creates a certain fascination. People are deprived of information, and that is what creates the opportunity. It is prohibition that creates an opportunity for bootleggers. With no prohibition, there are no bootleggers, or very few.

Senator Gigantès: It is the same prohibition as a locked door behind which you hear suggestive noises, and you peek through the keyhole. If you were not hearing any suggestive noises, you would not try to peek through the keyhole. It is prurient interest, and I do not see why we should be so concerned about such prurient interests.

Le sénateur Nolin: Je vous remercie, monsieur le président. Je vous remercie, messieurs, de votre présence ici. Cela me ravit d'entendre les membres de la presse reconnaître que le Sénat joue un rôle important dans l'élaboration des lois au Canada. J'espère que cela fera partie des nouvelles de demain matin.

Je m'adresse surtout à M. Mills, du Ottawa Citizen, parce que vous êtes directement mêlé à la production de l'information. Existe-il un processus de contrôle ou de vérification de ce rapport de force entre les deux droits que vous avez identifiés de façon si précise dans votre commentaire, c'est-à-dire le droit à un procès équitable et le droit à un procès public?

Est-ce qu'il existe dans votre journal un processus de contrôle de ce rapport de force-là?

Mr. Mills: Balancing the right to a fair trial against a public trial or public hearing is something that we usually rely on the courts to do. The judges are using the power they have to ban publication of information or close the courts when it is necessary to maintain the right of an accused to have a fair trial. It is not a responsibility that newspapers take unto themselves.

That does not mean that we publish everything that we have the right to publish. We do exercise our judgment, and ethical considerations and other things come into play. As far as covering courts goes, we usually feel that our responsibility is to inform the public as widely as possible about what is happening in their courts. We rely on the judgment and discretion of experienced judges to say what we can and cannot publish.

Le sénateur Nolin: Si le projet de loi était amendé et prévoyait qu'il y aurait interdiction de publication sauf si le juge du procès en décidait autrement, ce serait à vous de faire la demande, et non l'inverse. Autrement dit, le juge, comme vous le dites si bien, (vous l'avez répété à plusieurs reprises, et la Cour suprême l'a reconnu), le juge du procès est celui qui est le plus apte et le plus habile à trancher entre votre droit, que je ne conteste pas, et le droit de l'accusé à recevoir un procès équitable.

[Translation]

À cet égard, cette disposition particulière couvre tout, qu'il s'agisse de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. C'est ce qui est en jeu, ici.

M. Mills: Si vous me permettez un commentaire, je tiens à dire que l'interdiction suscite un certain intérêt. Les gens sont privés de renseignements, et c'est ce qui crée cette situation. L'interdiction donne lieu à toutes sortes d'interprétations. S'il n'y avait pas d'interdiction, il n'y aurait pas toutes sortes d'interprétations, ou très peu.

Le sénateur Gigantès: C'est un peu comme une porte close derrière laquelle on entend des bruits suggestifs. On est tenté de regarder par le trou de la serrure. Si on n'entendait pas de bruits suggestifs, on ne serait pas porté à regarder par le trou de la serrure. Cela excite la curiosité, et je ne vois pas pourquoi on s'en ferait tant à propos de cet intérêt.

Senator Nolin: Thank you, Mr. Chairman. And thank you, gentlemen, for appearing here today. It thrills me to hear members of the press acknowledging the importance of the Senate's role in the making of laws in Canada. I hope that will be in the news tomorrow morning.

I would like to address a question to Mr. Mills of the Ottawa Citizen, because he is directly involved in producing the news. Is there a process for monitoring or ensuring a balance between the two rights you identified so carefully in your comments, which are the right to a fair trial and the right to a public trial?

Does your newspaper have a procedure for monitoring that balance?

M. Mills: On s'en remet habituellement aux tribunaux pour établir un équilibre entre le droit à un procès équitable par opposition à un procès public ou à des audiences publiques. Les juges se servent de leur pouvoir pour interdire la publication de renseignements ou fonctionner à huis clos, au besoin, afin de préserver le droit de l'accusé à un procès équitable. La responsabilité ne revient pas aux journaux.

Cela ne signifie pas que nous publions tout ce que nous avons le droit de publier. Nous exerçons notre jugement. Il y a des considérations d'ordre éthique et autres qui entrent en jeu. Pour ce qui est de couvrir un procès qui se déroule en cour, nous estimons habituellement que nous avons pour responsabilité d'informer le public le plus possible sur ce qui se passe en cour. Nous nous fions au jugement et à la discrétion des juges d'expérience pour ce qui est de savoir ce que nous pouvons et ce que nous ne pouvons pas publier.

Senator Nolin: If the bill were amended to provide for a ban on publication unless the trial judge decided to lift it, it would be up to you to file an application rather than the other way around. In other words, the trial judge, as you said so clearly several times, and as the Supreme Court has recognized, is the person in the best position to decide between your right, which I don't dispute, and the accused's right to a fair trial.

Si vous aviez le devoir, si vous jugiez qu'il est de l'intérêt du public qu'une question soit rendue public, vous pourriez en faire la demande au juge et le juge trancherait à ce moment-là sur votre droit plutôt que l'inverse. Quelle serait votre réaction?

Mr. Mills: I think that would be putting the onus in the wrong direction. Canadian tradition and the general tradition in democratic countries is that justice should be done publicly in open courts, and courts should only be closed in narrow reasons where it is required to protect the right of an accused to have a fair trial. The general process of justice should be done openly in a society such as ours so that people can see that it is done fairly. That is what promotes confidence in our institutions.

I would not support a system where the courts would be generally closed and newspapers or anyone else would have to apply to have them opened. I think that would be putting the onus in the wrong direction.

Senator Nolin: We are not talking about closing the courts generally. We are talking about closing the courts in jury trials. That is very narrow.

As well, you talk about the general principle of the right of the public to be informed. You will agree with me that if you, the press, infringe upon the right of an equitable and fair hearing, the tort that you are causing is irreparable. You know that. The judge will probably decide before you create that problem.

I am not talking about *The Ottawa Citizen*, but at least once a week, one very healthy, wealthy member of your organization is printing something which is probably prejudicial to someone. The way they are printing it, it is to the limit of contempt, because they have been well educated. There is a conflict, and someone will have to decide to break that conflict.

The public has a right to be informed, but there is also the right of the accused to receive a fair trial. You admit that. I think the judge should be the person to break that conflict, not you.

It may be that the clause is going too far. It will be our job to consider amending it to ensure that we take your concerns into consideration, and I hope you will acknowledge that. I think we have to do something.

Senator Stanbury: I wish to take a moment to say how much we appreciate the fact that you are here before us today.

I believe it was Senator Nolin who indicated that you have some faith that the Senate might be helpful to you. However, what we also ought to recognize is that, for the first time, all parties in the House of Commons knowingly abdicated the responsibility of dealing carefully with this bill because they knew the Senate would deal with it carefully.

Senator Lewis: That is a presumption.

Senator Nolin: It is a given.

[Traduction]

So if you felt it was your duty, that it was in the public interest, that a matter be made public, you could apply to the judge and the judge would then rule on your right, rather than the other way around. What would you think of that?

M. Mills: Je pense que nous ferions fausse route en procédant ainsi. Selon la tradition qui existe dans notre pays et dans les pays démocratiques en général, il faut normalement que justice soit faite publiquement. Il ne faudrait fonctionner à huis clos que pour des raisons bien précises, pour préserver le droit d'un individu à un procès équitable. Il faut que justice soit faite publiquement dans une société comme la nôtre pour que les gens puissent voir qu'elle est impartiale. C'est ce qui favorise la confiance dans nos institutions.

Je ne suis pas en faveur d'un système où les tribunaux fonctionnent généralement à huis clos et où il faut que les journaux et autres intéressés fassent une demande pour qu'ils fonctionnent ouvertement. Je pense que nous ferions fausse route en procédant ainsi.

Le sénateur Nolin: Il n'est pas question de recourir au huis clos de façon générale, mais dans les cas de procès par jury. Il s'agit d'un cas bien précis.

De même, vous parlez du principe général du droit à l'information du public. Vous reconnaîtrez, comme moi, que si la presse empiète sur le droit à un procès juste et équitable, les torts que l'on cause sont irréparables. Vous le savez. Le juge prendra probablement une décision avant que le problème ne se pose.

Je ne parle pas du Ottawa Citizen, mais au moins une fois par semaine, un membre bien établi et très influent de votre organisation publie un article qui nuit probablement à une personne. Il publie cet article même s'il frôle l'outrage, parce qu'il sait très bien ce qu'il en est. Il y a un conflit, et quelqu'un doit prendre une décision pour le régler.

Le public a le droit d'être informé, mais l'accusé a aussi le droit de bénéficier d'un procès équitable. Vous le reconnaissez. Je pense que ce n'est pas à vous mais au juge qu'il revient de régler ce conflit.

L'article va peut-être trop loin. Ce sera à nous d'envisager de le modifier et de faire en sorte qu'il tienne compte de vos préoccupations. J'espère que vous êtes d'accord là-dessus. Je pense qu'il faut faire quelque chose.

Le sénateur Stanbury: Je voudrais prendre quelques minutes pour dire à quel point nous apprécions votre présence parmi nous, aujourd'hui.

C'est le sénateur Nolin, je crois, qui a dit que vous pensiez que le Sénat pourrait vous être utile. Cependant, ce qu'il faut aussi reconnaître, c'est que, pour la première fois, tous les partis de la Chambre des communes nous ont consciemment cédé la responsabilité d'examiner minutieusement ce projet de loi parce qu'ils savaient que nous l'étudierions attentivement.

Le sénateur Lewis: C'est une supposition.

Le sénateur Nolin: C'est un fait.

Senator Stanbury: It is not much of a presumption because we have been told that we should deal with it carefully. It is not the first time that has happened. However, it is the first time that it has been done expressly.

Your point is well taken. In reading your brief I had difficulty in finding things with which to disagree, although I recognize that we are talking about a difficult balance between the two rights.

I will not go into the issue of uniformity any further because we have dealt with it in a proper fashion. It is important to note that there are not only newspapers and newspapers, but there are judges and judges. To their credit, judges spend a great deal of time in conferences and in stimulating legislation in trying to get uniformity in the way they deal with common situations. This may be one case where it was felt that there needed to be some uniformity put into the legislation rather than leaving it to each of the judges, or to a conference of judges, to try to find their way through it.

Mr. Robertson indicated that section 166 of the act is being repealed in clause 9 of the bill and that a new section 648 is being put in its place. Can you be more specific as to the differences between those two provisions? While the Supreme Court may have ruled against one of them in *The Edmonton Journal* case, I wish to know whether it is different from what is now in place.

Mr. Robertson: Section 166(91) of the act states:

A proprietor, an editor, a master printer or a publisher commits an offence who prints or publishes

- (b) in relation to any judicial proceedings for dissolution of marriage, nullity of marriage, judicial separation or restitution of conjugal rights, any particulars other than
 - (i) the names, addresses and occupations of the parties and witnesses,
 - (ii) a concise statement of the charges, defences and countercharges in support of which evidence has been given,
 - (iii) submissions on a point of law arising in the course of the proceedings, and the decision of the court in connection therewith, and
 - (iv) the summing up of the judge, the finding of the jury, the judgment of the court and the observations that are made by the judge in giving judgment.

It was felt by *The Edmonton Journal* in a particular case that that provision went too far in the sense that you could not tell the public what was going on in the court. Without judging them right now, that matter went to the Supreme Court of Canada. Chief Justice Dickson, Mr. Justice Lamer as he then was, Mr. Justice Cory, supported by enough to make a majority, were of the view that the section creates an almost total restriction on providing information pertaining to pleadings or documents filed in any civil proceeding, including cases involving matters of

[Translation]

Le sénateur Stanbury: Ce n'est pas vraiment une supposition, parce qu'on nous a dit de l'examiner bien attentivement. Ce n'est pas la première fois que cela arrive. Cependant, c'est la première fois que cela est dit clairement.

Nous avons pris bonne note de votre argument. À la lecture de votre mémoire, j'ai eu du mal à trouver des points sur lesquels je n'étais pas d'accord. Je reconnais toutefois que l'on parle d'un équilibre difficile entre les droits de deux parties.

Je ne veux pas m'étendre davantage sur la question de l'uniformité parce que nous en avons suffisamment parlé. Il est important de souligner qu'il n'y a pas seulement différents types de journaux; il y a aussi différents types de juges. Je dois dire, à leur crédit, que les juges passent beaucoup de temps en conférences, à examiner les lois pour tenter d'en arriver à une certaine uniformité dans la façon dont elles traitent de situations semblables. C'est peut-être là un cas où on l'a jugé qu'il fallait prévoir, dans la loi, une certaine uniformité au lieu de laisser à chaque juge, ou à un groupe de juges, le soin de se débrouiller avec cela.

Monsieur Robertson a dit que l'article 9 du projet de loi abrogeait l'article 166 de la loi et que le nouvel article 648 le remplaçait. Pouvez-vous nous expliquer les différences entre ces deux dispositions? Même si la Cour suprême a rendu une décision contre l'une d'elles dans l'affaire mettant en cause le *Edmonton Journal*, je voudrais savoir si elle est différente de la disposition en vigueur actuellement.

M. Robertson: L'article 166(1) de la loi dit ceci:

Commet une infraction un propriétaire, rédacteur, maître imprimeur ou éditeur qui imprime ou publie:

- b) relativement à une procédure judiciaire pour dissolution de mariage, annulation de mariage, séparation judiciaire, ou restitution de droits conjugaux, tout détail autre que:
 - (i) les noms, adresses et professions ou occupations des parties et des témoins,
 - (ii) un exposé concis des accusations, défenses et contre-accusations à l'appui desquelles des témoignages ont été rendus,
 - (iii) les représentations sur tout point de droit surgissant au cours des procédures, et la décision rendue en l'espèce par le tribunal,
 - (iv) le résumé du juge, le verdict du jury ainsi que le jugement du tribunal et les observations faites par le juge en rendant jugement.

Le Edmonton Journal estimait que, dans un cas particulier, cette disposition allait trop loin en ce sens qu'on ne pouvait pas rapporter au public ce qui se passait devant les tribunaux. Il n'a pas été jugé immédiatement, et l'affaire est allée devant la Cour suprême du Canada. Le juge en chef Dickson, le juge Lamer et le juge Cory, suffisamment appuyés pour qu'il y ait majorité, ont dit qu'à leur avis, l'article interdisait presque totalement la divulgation de renseignements sur les plaidoyers ou les documents déposés dans des procès civils, y compris dans des affaires

administration of constitutional law, before they had been heard.

The court concluded that that particular statutory provision was, in effect, too much of a ban, that the ban went far beyond what it needed to do. The Court said that it captured more than it needed to capture and, therefore, was unconstitutional. That is why clause 9 of this bill says that, if it is unconstitutional, then let us get it out of there.

That same analysis can be used with respect to clause 62 of the bill, which provides for a ban that will capture, perhaps, more than what it was intended to capture. It certainly will capture the things that the other senators have said should be captured; we all agree with that. However, it also will capture things such as a lawyer getting off the record and the various things to which Mr. Mills has referred.

Because it goes farther than it needs to in order to protect the right to a fair trial, it falls, in our view, under the same kind of scrutiny and analysis as did section 166. We see it as taking out one because it is unconstitutional and then introducing another one. Here we go again.

Senator Stanbury: The two sections are so different in their context and subject matter that it will be a matter of interpretation by the court as to whether this one is equally bad.

Mr. Robertson: That is right.

Senator Stanbury: However, we are not too far along toward certainty.

I am delighted that these gentlemen are here. They have added to our consideration of the bill. We will be interested in hearing from the Department of Justice in this regard.

The Chairman: I do not think you referred to the 1924 British case of *Sussex* in which it is stated that not only should justice be done but that it should be seen to be done.

The difficulty in terms of the case before us is that we all agree with freedom of the press, freedom of expression and the right to a fair hearing. However, the Charter states that no liberty or freedom is absolute, that we may have a restriction, if it is reasonable, in a free and democratic society.

Are you saying that this prohibition in clause 62 cannot be said to be reasonable in a free and democratic society?

Mr. Robertson: Yes, sir. In my view, you have correctly stated the Charter position.

There is a Charter freedom of expression that is being infringed by saying that one cannot publish certain information. Section 1 of the Charter, which you rightly stated, says that the freedoms set out in the Charter are guaranteed, subject to reasonable limits prescribed by law as may be demonstrably justified in a free and democratic society. The word that is important to us is the word "reasonable".

[Traduction]

mettant en cause des questions d'administration ou de droit constitutionnel, avant qu'elles ne soient entendues.

La cour a conclu que cette disposition de la loi ressemblait beaucoup trop à une interdiction et que cette interdiction allait bien plus loin que nécessaire. Elle a ajouté qu'elle était trop générale et qu'elle était donc inconstitutionnelle. C'est pourquoi l'article 9 du projet de loi dit qu'il faut supprimer cette disposition, si elle est inconstitutionnelle.

On peut faire le même raisonnement avec l'article 62 du projet de loi qui prévoit une interdiction qui sera, peut-être, plus générale que prévu. Chose certaine, elle s'appliquera aux points auxquels elle devrait s'appliquer, de l'avis des autres sénateurs. Nous sommes tous d'accord là-dessus. Cependant, elle visera également des points comme, par exemple, l'avocat qui fait des déclarations officieuses et les divers points dont M. Mills a parlé.

Parce qu'elle va plus loin que nécessaire pour protéger le droit d'un accusé à un procès équitable, elle doit être assujettie, à notre avis, au même genre d'examen et d'analyse que l'article 166. À notre avis, on retire un article parce qu'il est jugé inconstitutionnel pour en introduire un autre. On se retrouve face à la même situation.

Le sénateur Stanbury: Les deux articles sont si différents, en fait de contexte et d'objet, que ce sera au tribunal d'établir si le nouveau est aussi mauvais que le précédent.

M. Robertson: C'est exact.

Le sénateur Stanbury: Cependant, nous avons une bonne idée de ce qu'il en est.

Je suis heureux que ces messieurs soient avec nous. Ils nous permettent de mieux examiner le projet de loi. Nous avons hâte d'entendre, à ce sujet, l'opinion des représentants du ministère de la Justice.

Le président: Je ne pense pas que vous faisiez allusion à l'affaire britannique Sussex, de 1924, dans laquelle on a dit qu'il ne fallait pas seulement que justice soit faite, mais qu'on voit qu'elle a été faite.

Le problème, dans cette affaire, c'est que nous sommes tous d'accord sur la liberté de presse, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable. Cependant, la Charte dit qu'aucune liberté n'est absolue et qu'il peut y avoir des restrictions, dans une société libre et démocratique, à condition qu'elles soient raisonnables.

Êtes-vous en train de dire que l'interdiction prévue à l'article 62 ne peut être considérée comme raisonnable dans une société libre et démocratique?

M. Robertson: Oui, monsieur. À mon avis, vous avez bien énoncé la position de la Charte.

En interdisant à une personne le droit de publier certains renseignements, on enfreint la liberté d'expression prévue dans la Charte. Comme vous l'avez fait remarquer, l'article 1 de la Charte garantit des libertés qui ne peuvent être restreintes que dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le mot qui est important, ici, est le mot «raisonnables».

The Supreme Court of Canada has set out a straightforward analysis to determine whether or not something is reasonable. One of the elements of the test is to identify first the purpose of the restriction. In this particular case, I think we all agree that the purpose of this restriction is to protect the fair trial of the accused. That is a legitimate purpose.

Then you look to the particular restriction to see if it goes farther than is necessary to achieve that goal. That is what happened in *The Edmonton Journal* case. That is why I believe, frankly, that the analysis will end up being the same.

The result is that, if this particular freedom has not been carved and structured in such a way as to limit to the least amount possible a Charter freedom, then it will be struck down as being unconstitutional under section 52. That is what happened in *The Edmonton Journal* case, and that is what we think will happen in this particular case as well.

It is our position that it is not reasonable because it overreaches, which I think is the way the Supreme Court has analyzed these particular issues.

Le sénateur Nolin: Que faites-vous de cette notion à laquelle j'ai fait référence tout à l'heure concernant le tort et le dommage irréparable? Je comprends très bien et je suis d'accord avec votre analyse. C'est d'ailleurs l'analyse de la Cour suprême. Le problème que j'ai c'est que l'application du droit de la presse peut causer un dommage irréparable à l'accusé. Il sera trop tard après et c'est là que j'ai un problème. C'est pour cela que je pense que le juge doit être informé de votre demande d'exercice de ce droit-là avant que vous ne l'exerciez.

Mr. Robertson: We are absolutely of the view that unbridled freedom of the press can trample all kinds of rights. There is no doubt about that. Although we are not happy about it, we have accepted that there can be restrictions on that freedom. Judges certainly have the authority, in the appropriate cases, to place restrictions on that freedom.

When such an application is made to a judge, we think it will not be a complicated matter, at least as to the publicity related to that application being raised with the judge. The judge will then focus on this particular application, the matters raised in the application and whether or not the publishing of such information will interfere in any way with a fair trial. If the judge is of such a view, then he will make an order accordingly.

If the court makes an order, it will be respected by the press; there is no doubt about that. The press does not skirt around and play games with court orders. There is no percentage in doing that.

Senator Nolin: I am not implying that.

Mr. Robertson: I am sure you are not suggesting that. If, indeed, there is some view that the order has been unnecessary in the circumstances, then the press reserves the right to try to challenge a court order in the appropriate way, in the appropriate court and at the appropriate time.

[Translation]

La Cour suprême du Canada a établi des critères pour déterminer le caractère raisonnable d'une chose. Il faut tout d'abord identifier le but de la restriction. Dans ce cas-ci, je pense que nous sommes tous d'accord pour dire que la restriction vise à protéger le droit de l'accusé à un procès équitable. C'est un but légitime.

Il faut ensuite examiner la restriction pour voir si elle va plus loin que nécessaire pour atteindre ce but. C'est ce qui est arrivé dans le cas du *Edmonton Journal*. C'est pourquoi je crois, en toute honnêteté, que l'analyse sera la même, finalement.

En fin de compte, si cette liberté particulière n'a pas été structurée de manière à restreindre le moins possible une liberté prévue par la Charte, elle sera considérée comme inconstitutionnelle, en vertu de l'article 52. C'est ce que est arrivé dans le cas du *Edmonton Journal* et c'est ce qui arrivera, à notre avis, dans ce cas-ci.

Nous pensons que cette disposition n'est pas raisonnable parce qu'elle va trop loin, ce qui, je pense, correspond à la façon dont la Cour suprême a analysé ces questions particulières.

Senator Nolin: What about the concept I referred to just now of tort and irreparable damage? I understand your analysis and I agree with it. The Supreme Court followed the same logic. But my problem is that applying the right of the press can cause irreparable damage to an accused person. It's too late afterwards, and that's what I have a problem with. That's why I think the judge must be informed of your intention to exercise that right before you do in fact exercise it.

M. Robertson: Nous sommes tout à fait d'avis qu'une liberté de presse qui n'est assujettie à aucune restriction peut empiéter sur toutes sortes de droits. Cela ne fait aucun doute. Même si cela ne nous plaît pas, nous avons accepté que l'on impose des limites à cette liberté. Les juges ont sûrement le pouvoir, lorsque cela s'applique, de restreindre cette liberté.

Quand une demande à ce sujet sera présentée à un juge, nous pensons que ce ne sera pas compliqué, du moins en ce qui concerne la publicité entourant la présentation de cette demande. Le juge examinera la demande et les points qu'elle soulève et décidera ensuite si la publication de tel ou tel renseignement pourrait nuire, d'une manière ou d'une autre, à la tenue d'un procès équitable. Si le juge est de cet avis, il émettra une ordonnance en conséquence.

La presse respectera toute ordonnance délivrée par le tribunal. Cela ne fait aucun doute. La presse prend au sérieux les ordonnances de la cour. C'est certain.

Le sénateur Nolin: Je ne sous-entends rien de tel.

M. Robertson: Je sais que vous ne sous-entendez rien de tel. Si, en fait, on estime que l'ordonnance n'est pas nécessaire dans les circonstances, la presse se réservera le droit d'essayer de contester l'ordonnance de manière adéquate, devant le tribunal adéquat et au moment adéquat.

The Chairman: The debate, then, is in part with respect to section 1 of the Charter.

Mr. Robertson: Absolutely.

Senator Gigantès: Mr. Mills, am I right in understanding that you came fairly close to saying that this is a blanket ban?

Mr. Mills: Yes.

Senator Gigantès: Clause 62 states that information regarding any portion of a trial "shall not be published" and refers to "any matter dealt with by a judge before any juror is sworn..."

The French version states:

... une question relative au procès sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés...

In other words, it refers to any matter on which a judge has made a decision before any juror is sworn, before those jurors are sequestered.

Senator Nolin: It does not say "sequestered".

Senator Gigantès: That is correct, before the jurors are empanelled. This is not just any information; it is specific information with regard to decisions made by the judge before jurors are sworn.

Mr. Mills: Yes, information regarding any portion of a trial shall not be published before.

Senator Gigantès: No. The proposes section 648(a) states:

in respect of any matter dealt with by a judge before any juror is sworn,

That is very specific. It does not refer to any portion of a trial, but that specific portion of a trial.

Subclause (b) states:

in respect of any matter dealt with after the jury is sworn but when the jury is not present and permission to separate is given to members of the jury,

Why does the judge clear the jury from the courtroom? It is because he does not want the jury to hear what he is about to say. Why would he not want this to be published? It is in case the jury sees it.

That is not a blanket ban. These are specific portions of the trial which they do not want reported.

Senator Jessiman: I did not think they were making any complaint with respect to subclause (b). It was with respect to (a).

Senator Gigantès: That, too, is restricted to any matter on which a judge has, in French, "a statué"; that is to say, in which a judge has taken a decision...

[Traduction]

Le président: Le débat concerne donc en partie l'article 1 de la Charte.

M. Robertson: Absolument.

Le sénateur Gigantès: Monsieur Mills, ai-je raison de penser que vous avez failli dire qu'il s'agissait là d'une interdiction générale?

M. Mills: Oui.

Le sénateur Gigantès: L'article 62 dit qu'aucun renseignement concernant une question relative au procès «ne peut être publié» et parle d'une «question sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés...».

La version française dit ceci:

une question relative au procès sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés.

Autrement dit, cela renvoie à une question sur laquelle un juge a statué avant l'assermentation des jurés, avant que les jurés ne soient mis sous séquestre.

Le sénateur Nolin: Il n'est pas question de mise sous séquestre.

Le sénateur Gigantès: C'est exact, avant que le jury ne soit constitué. Il ne s'agit pas de renseignements quelconques, mais de renseignements concernant des décisions rendues par un juge avant l'assermentation des jurés.

M. Mills: Oui, les renseignements concernant une question relative au procès ne doivent pas être publiés avant.

Le sénateur Gigantès: Non. Le paragraphe 648 (1) prévoit premièrement ceci:

...concernant une question relative au procès sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés...

C'est très précis. Il n'est pas question de n'importe quelle question relative au procès, mais d'une question bien précise.

Il prévoit ensuite ceci:

...concernant une question sur laquelle le juge statue après l'assermentation des jurés mais alors que le jury a reçu la permission de se séparer.

Pourquoi le juge autorise-t-il les jurés à quitter la salle d'audiences? Parce qu'il ne veut pas qu'ils entendent ce qu'il va dire. Pourquoi ne voudrait-il pas que ces renseignements soient publiés? Pour ne pas que les jurés en prennent connaissance.

Ce n'est pas une interdiction générale, mais une interdiction qui vise des questions précises relatives au procès et au sujet desquelles on ne veut pas que des renseignements soient publiés.

Le sénateur Jessiman: Je ne pense pas qu'il y ait des plaintes concernant la deuxième partie du paragraphe. Les plaintes portaient sur la première partie de ce paragraphe.

Le sénateur Gigantès: Elles se limitent aussi aux questions sur lesquelles, comme on dit dans la version française, un juge «a statué», c'est-à-dire à propos de laquelle un juge a rendu une décision...

Senator Jessiman: In which the judge has "ruled".

Senator Gigantès: If the French version is correct, the English word should be "ruled".

It seems to me that that is an appropriate restriction. It does not cover everything. It covers a specific part of the trial, and it is not the whole trial. It is not everything that happens in the court, but it is one of those minority cases in terms of the amount of time the trial takes which deals with what the judge rules before any jury is sworn.

It is not a blanket ban. There is all the rest of the trial on which you can report.

Mr. Mills: In the Bernardo case, to use our example, this period has gone on for almost two years. There have been lawyers in court with a judge with various motions going back and forth and withdrawing from the record, testing, changes of venue and all those types of thing, many of which would not bear directly on the guilt or the innocence of the accused or his right to receive a fair trial. To the extent that this covers all matters done during this lengthy period, it is a blanket ban.

We believe it is excessive and unconstitutional in the way it is drafted.

Senator Gigantès: You are challenging the ban on the Bernardo trial, are you not?

Mr. Robertson: There is no ban on the Bernardo trial.

Senator Gigantès: What are you referring to, then?

Mr. Robertson: The Homolka trial. That was challenged in about February 1994.

Senator Gigantès: What was the result?

Mr. Robertson: There has been no result as yet.

Senator Gigantès: You do not know what the court will say with respect to it. What you are saying is that there is a total ban, but that is not what subclause (a) states. You are presuming that, because the judge in the Homolka trial has ordered a blanket ban, that is what subclause (a) is doing. That is not what it is doing. It deals only with such matters on which the judge has ruled before any juror is sworn.

Mr. Robertson: I think it is a blanket ban, sir, in the sense that it is a ban that covers anything dealt with by the judge.

Senator Jessiman: If we were to change the word to "ruled", would that satisfy? I do not know that it would. It is a question that we might ask.

Senator Gigantès: Nothing will satisfy. In my journalistic days, I would not be satisfied with a ban on anything. I did not want anyone to stop me from getting information.

The Chairman: Senator Gigantès, you are wearing another hat this morning.

[Translation]

Le sénateur Jessiman: Sur lesquelles le juge a statué, ou «ruled», comme on pourrait dire en anglais.

Le sénateur Gigantès: Si la version française est correcte, il faudrait, dans la version anglaise, employer le mot «ruled».

Je trouve que c'est une restriction appropriée. Elle ne s'applique pas à tout le procès, mais à une partie précise du procès. Elle ne vise pas toutes les questions traitées devant les tribunaux mais seulement certaines d'entre elles, pendant la période où le juge rend des décisions avant l'assermentation des jurés.

Ce n'est pas une interdiction générale. Vous pouvez publier des renseignements sur tout le reste du procès.

M. Mills: Dans l'affaire Bernardo, pour reprendre votre exemple, cette situation dure depuis près de deux ans. Il y a eu des avocats, un juge, différentes motions, des déclarations officieuses, des examens, le renvoi à un autre tribunal et autres choses du genre, dont bon nombre n'ont pas de répercussions directement sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ou sur son droit à un procès équitable. Dans la mesure où cette interdiction s'applique à tout ce qui s'est fait au cours de cette longue période, on peut parler d'interdiction générale.

De la façon dont elle est formulée, cette interdiction est, à notre avis, exagérée et inconstitutionnelle.

Le sénateur Gigantès: Vous contestez l'interdiction relative au procès Bernardo, n'est-ce pas?

M. Robertson: Il n'y a pas d'interdiction concernant le procès Bernardo.

Le sénateur Gigantès: À quoi faites-vous allusion, d'abord?

M. Robertson: Au procès Homolka. Il y a eu contestation aux alentours de février 1994.

Le sénateur Gigantès: Et qu'est-ce que cela a donné?

M. Robertson: Cela n'a rien donné encore.

Le sénateur Gigantès: Vous ne savez pas ce que le tribunal dira à ce sujet. Vous dites qu'il y a une interdiction complète, mais ce n'est pas ce que dit la première partie du paragraphe. Vous supposez que c'est ce que fait cette partie, étant donné que dans le procès Homolka, le juge a ordonné une interdiction générale. Or, ce n'est pas le cas. Cette interdiction ne vaut que pour les questions sur lesquelles le juge a statué avant l'assermentation des jurés.

M. Robertson: Je pense, monsieur, que c'est une interdiction générale, en ce sens où elle s'applique à toute question sur laquelle le juge a statué avant l'assermentation des jurés.

Le sénateur Jessiman: Si nous utilisions, dans la version anglaise, le mot «ruled», pensez-vous que cela conviendrait mieux? Je ne sais pas. Nous pourrions poser la question.

Le sénateur Gigantès: Cela ne sera pas mieux. À l'époque où j'étais journaliste, toutes les interdictions me dérangeaient. Je n'acceptais pas que qui que ce soit m'empêche d'obtenir des renseignements.

Le président: Sénateur Gigantès, vous jouez un autre rôle aujourd'hui.

Senator Gigantès: No, I am dealing with a converted legislator. Converted from what the issue we are talking about.

I think you are exaggerating the ambit of section 648(1)(a). If it turns out that you are right, you can always go to the Supreme Court.

Senator Doyle: I have one question for Mr. Mills.

It has been said here this morning that the court does not play around with judges' orders. We are all aware that that will soon be academic, that we are in an information era when a judge will not be able to control and the court will not be able to enforce a judge's ruling if there is a concerted effort made from outside the boundaries of this country to advise the people of this country as to what is happening.

Would your organization be seized with these various problems because you are as interested as the next fellow in a fair trial? Would you be willing to participate in a dialogue with officials in the Department of Justice to find answers to these questions relating not only to the Bernardo case — which I think has seized everyone to an unfortunate degree — but to the long-term, increasing dimensions of the problem to see if we cannot find better answers than those incorporated in this bill?

I can think of one example. It has to do with coverage from China about 10 years ago. A correspondent had written some stories with no official censorship. The stories were filed and printed in the newspaper I worked for but, when we sent the copy of the newspaper to the correspondent, he found it had been clipped. All his articles had been removed. He complained, saying, "You say there is no censorship." They said, "No, we just do not allow lies to be printed in China." That seems to be a long way around this problem.

Mr. Mills: We would welcome an opportunity to participate in such a dialogue. We know that technology is changing and that the availability of information is changing dramatically. We should like to be a part of such a process.

Senator Gigantès: The Bernardo trial has not started. The Homolka trial is under a ban with respect to what happened. It is obvious that the defence will attack the testimony given by Karla Homolka. It will attempt to prove she was lying. If everything that went on in that trial was milked for the last possible cent of profit by the trashy newspapers, the prospective jurors for the Bernardo trial might react as all the members of my family react —other than the six lawyers in my family — which is "Hey, there is no smoke without fire. If this person is accused, he or she must be guilty." This attitude is quite common. It is one of the reasons that you want to prevent information from getting out.

The six lawyers in my family understand that that is not so, but those who are not lawyers immediately react when they see a person being arrested and say, "They are guilty." [Traduction]

Le sénateur Gigantès: Non. Je fais affaire avec un législateur converti. Converti au sujet de la question dont nous parlons.

Je pense que vous exagérez la portée de la première partie du paragraphe 648(1). Si jamais vous avez raison, vous pouvez toujours vous adresser à la Cour suprême.

Le sénateur Doyle: J'ai une question pour M. Mills.

On a dit, ce matin, que le tribunal ne prenait pas à la légère les ordonnances des juges. Nous savons tous que cela n'aura plus aucun intérêt pratique avant longtemps, que nous sommes à une ère de l'information où un juge ne pourra plus avoir le contrôle et où le tribunal ne pourra plus appliquer la décision rendue par un juge s'il y a, de l'extérieur du pays, des efforts concertés pour renseigner les habitants de notre pays sur ce qui arrive.

Votre organisation examinera-t-elle ces différents problèmes parce que la tenue d'un procès équitable vous intéresse autant que les autres? Seriez-vous prêt à participer à un entretien avec des représentants du ministère de la Justice pour trouver des réponses à des questions ayant trait non seulement à l'affaire Bernardo (qui, je pense, a touché tout le monde de façon regrettable) mais à long terme, à élargir les dimensions du problème pour voir si nous ne pouvons pas trouver de meilleures solutions que celles prévues dans ce projet de loi?

Je pense ici à un exemple, aux reportages faits à partir de la Chine, il y a une dizaine d'années. Un correspondant avait écrit, sans qu'il y ait de censure officielle, des articles, qui avaient été publiés dans le journal pour lequel je travaillais. Cependant, quand nous avons envoyé un exemplaire du journal au correspondant en question, celui-ci a constaté que ses articles ne s'y trouvaient plus. Ils avaient été retirés du journal. Il s'est plaint, invoquant le fait qu'on lui avait dit qu'il n'y avait pas de censure. On lui a répondu qu'on ne voulait pas que des mensonges soient publiés en Chine. Ce n'est pas une solution logique au problème.

M. Mills: Nous serions ravis de pouvoir participer à un tel entretien. Nous savons que la technologie évolue et que la disponibilité de l'information évolue aussi de façon dramatique. Nous aimerions participer à un tel processus.

Le sénateur Gigantès: Le procès Bernardo n'est pas encore commencé. Dans le cas du procès Homolka, il est interdit de publier quoi que ce soit de ce qui s'est dit. Il est évident que la défense attaquera le témoignage donné par Karla Homolka. Elle tentera de prouver qu'elle mentait. Si les petits journaux exploitaient le plus possible tout ce qui s'est dit dans ce procès, les futurs jurés du procès Bernardo pourraient réagir comme tous les membres de ma famille (autres que les six avocats que compte ma famille) et se faire la réflexion suivante: «Il n'y a sûrement pas de fumée sans feu. Si cette personne est accusée, c'est qu'elle doit être coupable. Si elle est arrêtée, c'est qu'elle doit être coupable.» C'est une attitude très répandue. C'est l'une des raisons pour lesquelles on veut faire en sorte que les renseignements ne sortent pas.

Les six avocats de ma famille comprennent que ce n'est pas le cas, mais ceux qui ne sont pas avocats se disent tout de suite, quand ils voient une personne se faire arrêter, que cette personne est coupable.

Senator Lewis: My question is to Mr. Robertson.

The word "trial" was used. What period does that cover? When we talk about a trial, we generally think of proceedings in the courts with juries. However, when does a trial actually start in a criminal matter?

Mr. Robertson: That is a good question, senator. I looked carefully at the Criminal Code, and it is not entirely clear under the code. The part of the code that deals with the trial begins by saying that the trial shall continue for a period of time. It does not say actually when it begins. To some degree, this has been a cause of confusion as a result of the amendments back in the mid-eighties which created a new structure.

In any event, to us, it does not make much difference in the sense that we are talking about an open-court proceeding. The judge is there; the accused is there; counsel are there. They are dealing with how a particular criminal prosecution and process will be handled by the courts and all the circumstances related to that prosecution.

I am not entirely sure as to when a trial actually begins. Frankly, I do not think anyone knows exactly when it begins. I do not believe that is a matter either put into the code or determined by a court.

Senator Lewis: That was my theory; I was not sure.

Mr. Robertson: I am as confused about it as others.

Senator Lewis: It might have a bearing on the meaning of this amendment. Of course, the section of the Criminal Code referred to in clause 62 of the bill has been in the code for some time?

Mr. Robertson: Yes, it has.

Senator Lewis: But it has not come up, apparently.

Mr. Robertson: Our friends may be able to help you on that particular point. We are attempting to cut through that and say that a court proceeding is a court proceeding, and that there is a judge and there are parties to the proceeding. The principle remains the same, whether the trial has technically begun or not.

I understand the Bernardo trial is thought to have begun, even though we do not know where it will be held. We do not know in the final analysis if there will be a jury or if Mr. Bernardo will waive the jury. There are many things we do not know. However, technically speaking, we are conducting ourselves as if the trial has already begun.

There are no real consequences in terms of what we can publish or not publish, but we will do the best we can.

Senator Lewis: Do you know if Bernardo has actually been arraigned in court?

Mr. Robertson: Perhaps someone could help me. I do not think so.

Senator Lewis: It would seem, then, that using the word "trial" is perhaps not the best word to use.

[Translation]

Le sénateur Lewis: Ma question s'adresse à monsieur Robertson.

On a employé le mot «procès». Quelle période vise-t-on, ici? Quand on parle d'un procès, on pense généralement aux poursuites devant les tribunaux, avec des jurés. Cependant, quand un procès commence-t-il réellement, dans une affaire criminelle?

M. Robertson: C'est une excellente question. J'ai examiné très attentivement le Code criminel, et la chose n'était pas tout à fait claire. La partie du Code qui traite des procès dit que le procès doit durer un certain temps, mais ne dit pas quand il commence vraiment. Cela a été, jusqu'à un certain point, source de confusion par suite des modifications qui ont été apportées au milieu des années 80 et qui ont créé une nouvelle structure.

De toute façon, pour nous, cela ne fait pas tellement de différence en ce sens où nous parlons de séances publiques. Le juge est là, l'accusé est là et l'avocat est là. Ils examinent comment un processus et une poursuite, au criminel, seront traités par les tribunaux et toutes les circonstances entourant la poursuite.

Je ne sais pas trop quand le procès commence vraiment. Je dois dire, en toute honnêteté, que je ne pense pas que qui que ce soit le sache. Je ne pense pas que cette question soit traitée dans le Code ou qu'il y ait quoi que ce soit d'établi, à ce sujet, par les tribunaux.

Le sénateur Lewis: C'est ce que je pensais; je n'étais pas sûr.

M. Robertson: Je suis aussi embêté, là-dessus, que les autres.

Le sénateur Lewis: Cela pourrait avoir des répercussions sur la signification de cette modification. Je suppose que l'article du Code criminel dont il est question à l'article 62 du projet de loi figure dans le Code depuis un certain temps?

M. Robertson: En effet.

Le sénateur Lewis: Mais il semble que la question ne se soit pas posée.

M. Robertson: Nos amis peuvent peut-être vous aider sur ce point. Nous voulons tout simplement faire comprendre qu'une procédure judiciaire est une procédure judiciaire, qu'il y a un juge et des parties. Le principe demeure le même, que le procès soit commencé ou non, sur le plan technique.

Je sais que l'on suppose que le procès Bernardo a commencé, même si l'on ne sait pas où il aura lieu. On ne sait toujours pas s'il y aura un jury ou si M. Bernardo renoncera au jury. Il y a plusieurs choses que nous ignorons. Cependant, sur le plan technique, nous faisons comme si le procès avait déjà commencé.

Il n'y a pas de conséquences réelles pour ce qui est de ce que nous pouvons ou non publier, mais nous ferons de notre mieux.

Le sénateur Lewis: Savez-vous si Bernardo a été traduit en justice?

M. Robertson: Quelqu'un pourrait peut-être m'aider. Je ne pense pas.

Le sénateur Lewis: Il semble donc que le mot «procès» ne soit pas celui qui convienne le mieux.

Mr. Robertson: It may not be. I am uncertain as to what it really means.

Senator Jessiman: Would "trial" include a preliminary hearing?

Mr. Robertson: I do not believe it would.

Senator Jessiman: So you would not be banned in that respect.

Second, if you deleted the words "dealt with" in 648(1)(a) and substituted "ruled upon" so that the subsection of the code read "(a) in respect of any matter ruled upon by a judge...", would that go some way toward solving your problem? "Any matter dealt with" seems to be much broader than "matter ruled upon".

Mr. Robertson: It probably does, sir, but in most cases counsel is speaking to the judge, saying "Sir, I would like to get off the record," and the judge will have to make a determination one way or the other. Frankly, the result is roughly the same thing.

The Chairman: With respect to the phrases "dealt with" and "ruled upon", when the officials from the Department of Justice appear before us later this month, we can raise this issue with them.

I wish to thank the Canadian Daily Newspaper Association for appearing before the committee . Your message has been interesting and very clear.

As well, I wish to congratulate all senators. Your questions were fascinating.

The committee adjourned.

[Traduction]

M. Robertson: Peut-être que non. Je ne sais pas ce qu'il signifie vraiment.

Le sénateur Jessiman: Inclurait-il la tenue d'une audience préliminaire?

M. Robertson: Je ne crois pas.

Le sénateur Jessiman: Il n'y aurait donc pas d'interdiction à cet égard.

Si, dans la version anglaise, vous supprimiez les mots «dealt with» et utilisiez plutôt les mots «ruled upon» pour que le paragraphe du Code se lise comme suit: «(a) in respect of any matter ruled upon by a judge...», est-ce que cela aiderait à régler le problème? Les mots «Any matter dealt with» semblent beaucoup plus généraux que «matter ruled upon».

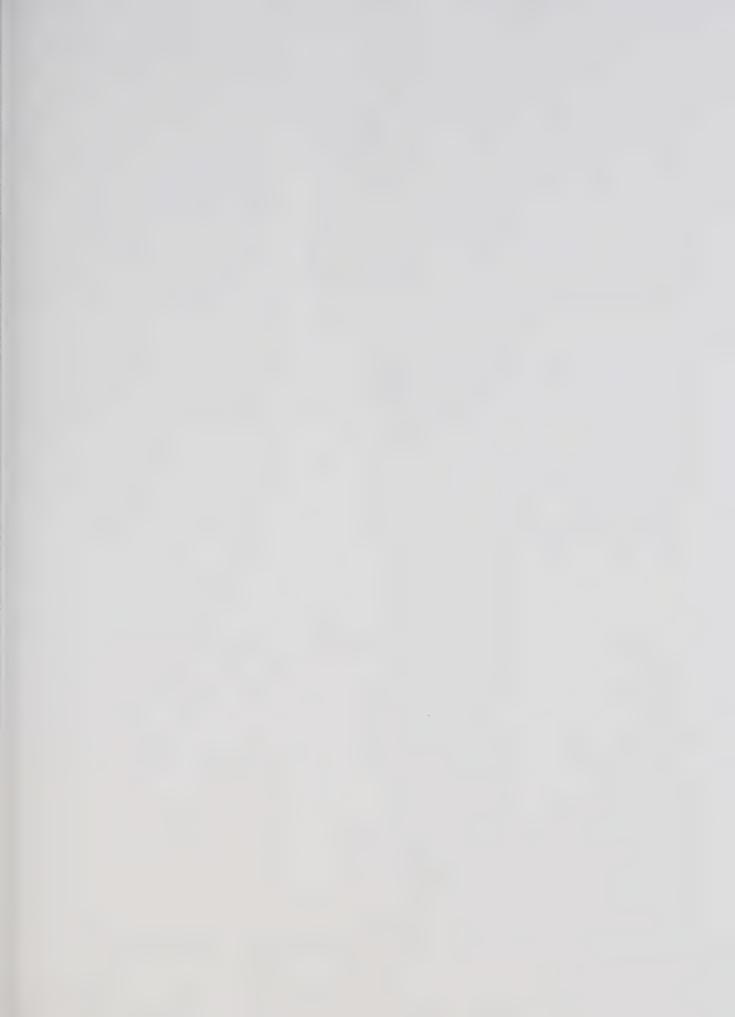
M. Robertson: C'est probablement vrai, monsieur, mais la plupart du temps, l'avocat s'adresse au juge et lui dit qu'il aimerait que ses propos ne soient pas consignés au compte rendu. Le juge doit alors décider s'il accepte ou non qu'il en soit ainsi. En toute honnêteté, cela revient pas mal au même.

Le président: En ce qui concerne les mots «dealt with» et «ruled upon», quand les représentants du ministère de la Justice comparaîtront devant nous au cours du mois, nous leur poserons la question.

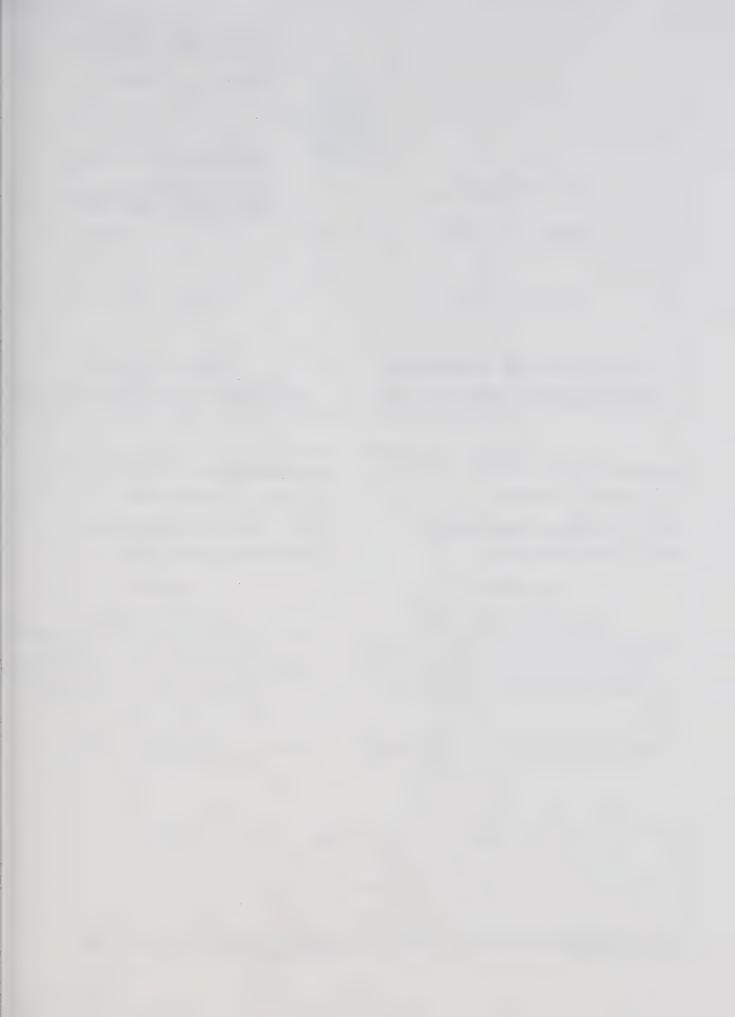
Je voudrais remercier l'Association canadienne des éditeurs de quotidiens d'avoir comparu devant le comité. Votre message est intéressant et très clair.

Je voudrais aussi remercier tous les sénateurs. Vos questions ont été des plus pertinentes.

Le comité s'ajourne.









If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-42:

From the Canadian Daily Newspaper:

John E. Foy, President;

Russell A. Mills, Publisher, The Ottawa Citizen;

Stuart M. Robertson, Legal Counsel.

Pour le projet de loi C-42:

De l'Association canadienne des quotidiens:
John E. Foy, président;

Stuart M. Robertson, conseiller juridique.

Russell A. Mills, directeur, The Ottawa Citizen;

C111 X2+ -132



First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994

SENATE OF CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on

Legal and Constitutional Affairs

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Thursday, December 8, 1994

Issue No. 18

Fifth Proceedings on:

Consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport

Fourth Proceedings on:

Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters)

Première session de la trente-cinquième législature, 1994

SÉNAT DU CANADA

Délibérations du comité sénatorial permanent des

Affaires juridiques et constitutionnelles

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Le jeudi 8 décembre 1994

Fascicule nº 18

Cinquième fascicule concernant:

L'étude de la question et du message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson

Quatrième fascicule concernant:

Le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines)

WITNESSES: (See back cover)



TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable Richard J. Stanbury, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Bacon Bryden Desmarais DeWare Doyle * Fairbairn Gigantès Jessiman
* Lynch-Staunton
(or Berntson)
Neiman
Nolin
Oliver

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Bryden substituted for that of the Honourable Senator Lewis. (December 8, 1994)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

e

Les honorables sénateurs:

Bacon Bryden Desmarais DeWare Doyle * Fairbairn Gigantès Jessiman

* Lynch-Staunton
(ou Berntson)
Neiman
Nolin
Oliver

* Membres d'office

(Quorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Bryden est substitué à celui de l'honorable sénateur Lewis. (Le 8 décembre 1994)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Travaux publics et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par

l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, December 8, 1994 (21)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 9:35 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, Desmarais, DeWare, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lynch-Staunton, Neiman, Nolin, Oliver and Stanbury. (12)

Other Senators present: The Honourable Senators Bonnell, Grafstein and MacDonald (Halifax) (3).

In attendance: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley, Research Officers, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

For Bill C-22:

From the Simon Fraser Institute:

Andrew Heard, Assistant Professor.

For Bill C-42:

From the "Barreau du Québec":

Annie Chapados, Secretary of the Permanent Committee on Criminal Law;

Guy Cournoyer, Member of the Permanent Committee on Criminal Law.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 5, 1994, the Committee continued its consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport. (See Proceedings of the Committee dated Thursday, October 27, 1994, Issue No. 12, for the full text of the Order of Reference).

The Honourable Senator Beaudoin made an opening statement.

Andrew Heard, Assistant Professor at Simon Fraser Institute, made a statement and answered questions.

At 11:26 a.m., the Committee recessed.

At 11:32 a.m., the Committee reconvened.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 26, 1994, the Committee continued its consideration of Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters). (See Proceedings of the Committee dated Tuesday, November 22, Issue No. 15, for the full text of the Order of Reference).

Annie Chapados, Secretary of the Permanent Committee on Criminal Law of the "Barreau du Québec," made a statement.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le jeudi 8 décembre 1994 (21)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 9 h 35, dans la salle 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, Desmarais, DeWare, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lynch-Staunton, Neiman, Nolin, Oliver et Stanbury. (12)

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Bonnell, Grafstein et MacDonald (Halifax). (3)

Également présentes: Mmes Mollie Dunsmuir et Mary Hurley, attachées de recherche, Service de recherche, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Pour le projet de loi C-22:

Du Simon Fraser Institute:

Andrew Heard, professeur adjoint.

Pour le projet de loi C-42:

Du Barreau du Québec:

Annie Chapados, secrétaire du comité permanent en droit criminel:

Guy Cournoyer, membre du comité permanent en droit criminel.

En conformité avec l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 5 octobre 1994, le comité poursuit son étude de la question et du message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson. (Le texte de l'ordre de renvoi se trouve dans les Procès-verbaux et témoignages du comité du jeudi 27 octobre 1994, fascicule nº 12.)

L'honorable sénateur Beaudoin prononce un mot d'introduction.

M. Andrew Heard, professeur adjoint au Simon Fraser Institute, fait un exposé, puis répond aux questions.

À 11 h 26, le comité suspend ses travaux.

À 11 h 32, le comité reprend ses travaux.

En conformité avec l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 26 octobre 1994, le comité poursuit son étude du projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines). (Le texte de l'ordre de renvoi se trouve dans les Procès-verbaux et témoignages du comité du mardi 22 novembre, fascicule n° 15.)

Annie Chapados, secrétaire du comité permanent en droit criminel du Barreau du Québec, fait un exposé.

Guy Cournoyer, Member of the Permanent Committee on Criminal Law of the "Barreau du Québec," made a statement and, together with Ms Chapados, answered questions.

The Honourable Senator Joan Neiman read into the record part of the brief submitted by Roger D. McConchie regarding section 62 of Bill C-42.

The Honourable Senator DeWare moved, — THAT, pursuant to Rule 103, reasonable travel and living expenses for Andrew Heard be paid for upon request.

The question being put on the Motion, — it was agreed.

At 12:42 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

[Traduction]

Guy Cournoyer, membre du comité permanent en droit criminel du Barreau du Québec, fait un exposé, puis, de concert avec Mme Chapados, répond aux questions.

L'honorable sénateur Joan Neiman lit, aux fins du compte rendu, une partie du mémoire soumis par Roger D. McConchie au sujet de l'article 62 du projet de loi C-42.

L'honorable sénateur DeWare propose — QUE, en conformité avec l'article 103 du Règlement, une indemnité soit versée sur demande à Andrew Heard pour le rembourser de ses frais de voyage et de séjour.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

À 12 h 42 heures, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, December 8, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-22, the Pearson International Airport Agreements Bill; and Bill C-42, to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters), met this day at 9:30 a.m. to give consideration to the bills.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, we resume our meetings on Bill C-22, the Pearson International Airport Bill.

During our debates on this bill, some senators have raised the matter of the conventions of the Constitution in respect to the negotiation and the signature of the contract by the Campbell government near the end of an electoral mandate and during an election campaign.

We have with us this morning a professor from the University of British Columbia, Professor Heard, who has written a book entitled Canadian Constitutional Conventions, The Marriage of Law and Politics. I must tell you that we do not have many books like this in Canada. To my knowledge, it is the only book in Canada dealing directly with this particular question.

I now invite Professor Andrew Heard to make a presentation, to be followed by questions.

Mr. Andrew Heard, Assistant Professor, Simon Fraser Institute: Just so my colleagues at UBC do not get too alarmed, I should clarify that I am with Simon Fraser University.

The Chairman: I apologize.

Mr. Heard: I thank you for the chance to return a favour to the Senate. Just a few weeks ago, Senator Ray Perrault came and talked to a class of mine. It is a pleasure for me to return the favour.

Today, as the Chair has outlined, we will talk about constitutional conventions and how they relate to Bill C-22. Conventions are a group of rules which are often overlooked, both in public debate as well as in academic circles. That is surprising, given their importance to the Constitution.

The debate over the contracts relating to the Pearson Airport raise several different questions about whether the behaviour of several political actors was governed, or should be governed, by constitutional conventions. I have been asked to talk specifically about the circumstances surrounding the actual signing of the contracts, and especially the timing of those contracts. This is not the only issue which may involve conventions, however, as the earlier actions by the Senate to amend Bill C-22, as well as the present second examination under way today, deeply involve

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 8 décembre 1994

[Traduction]

Le comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel ont été renvoyés le projet de loi C-22, Loi sur certains accords concernant l'aéroport international Pearson, et le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines), se réunit aujourd'hui, à 9 h 30, pour en faire l'étude.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, nous reprenons notre étude du projet de loi C-22, soit la Loi sur certains accords concernant l'aéroport international Pearson.

Durant ces délibérations, des sénateurs ont demandé s'il existait des conventions constitutionnelles s'appliquant à la négociation et à la signature du contrat par le gouvernement Campbell vers la fin de son mandat et en pleine campagne électorale.

Nous entendrons ce matin un professeur de l'Université de la Colombie-Britannique, M. Heard, qui est l'auteur d'un livre intitulé Canadian Constitutional Conventions, The Marriage of Law and Politics. Je dois préciser que de tels ouvrages ne courent pas les rues au Canada. Que je sache, c'est le seul au Canada qui soit consacré à cette question.

J'invite maintenant M. Andrew Heard à faire son exposé, après quoi nous lui poserons des questions.

M. Andrew Heard, professeur adjoint, Institute Simon Fraser: Pour éviter la panique chez mes collègues de l'Université de la Colombie-Britannique, je précise que j'enseigne à l'Université Simon Fraser.

Le président: Je suis navré de cette erreur.

M. Heard: Je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de rendre la pareille au Sénat. En effet, il y a tout juste quelques semaines, le sénateur Ray Perrault a pris la parole devant une de mes classes d'étudiants. Je suis donc heureux de lui revaloir ça.

Aujourd'hui, comme l'a expliqué le président, il sera question des conventions constitutionnelles et de leur rapport avec le projet de loi C-22. Les conventions sont un ensemble de règles que l'on oublie souvent, tant dans les débats publics que dans les milieux universitaires. Le fait est étonnant, étant donné leur importance sur le plan constitutionnel.

Le débat entourant les accords concernant l'aéroport Pearson a donné naissance à plusieurs interrogations: le comportement de plusieurs joueurs de l'arène politique était-il assujetti à des conventions constitutionnelles ou devrait-il l'être? On m'a prié de parler des circonstances entourant la signature comme telle des accords et, plus particulièrement, le moment auquel ils ont été signés. Ce n'est pas la seule question susceptible de mettre en cause des conventions, cependant, puisque les décisions antérieures prises par le Sénat en vue d'amender le projet de loi C-22,

constitutional conventions which restrain the unlimited legal powers of the Senate.

In the period of questions and debate to follow, I will be quite happy to discuss the powers of the Senate and any other conventions which relate to the topic at hand. However, my remarks at this point will focus on the one specific controversy: Did the signing of the contracts almost three weeks before election day contravene a constitutional convention? This is the issue before us: Did the signing of the contracts, in the middle of the election, shortly before election day, contravene a constitutional convention?

At the start, I can give you two short answers to that question. They depend on two different approaches to identify the existence of constitutional conventions. Using the traditional method that relies on historical precedent, I come to a firm conclusion that there was, and is, no convention to prohibit the signing of the contracts prior to election day. The other method, which is one I have developed, bases conventions on constitutional principle, and this also leads to the conclusion that there was no convention restraining the signing of the contracts. However, this approach leaves a little more ambiguity than the first one.

I will work through the methodology and analysis of these two different approaches. In so doing, I hope to provide an insight into the general nature of conventions, as well as the kinds of constraint that face a government in its last days. I can only give a brief overview at this stage, so I make it clear that I am giving some highlights. There are quite a few qualifications which I will be pleased to add later on. I also concede that a number of points that I make will have different interpretations, so I look forward to some animated debate in the question period.

I should first define what constitutional conventions are. These are a very important set of informal rules which regulate political behaviour. They are laws which essentially ensure that legal powers work in some fashion other than the way the letter of the law requires or stipulates. They arise principally through political practice, but rely essentially on a level of general agreement upon them. This is the fundamental characteristic of constitutional conventions. They are informal rules, but their obligatory character arises from the degree of agreement in the general political community on those rules.

Some of these conventions are very important. They shape the character of our Constitution. The very basis of responsible government comes from convention. The transfer of the vast legal powers of the Governor General to the elected politicians of the day is achieved by convention, and convention only. It is important that we understand that these rules have a fundamental role to play in the political system. We must be careful in what we describe as conventions because they have such an important role to play.

[Traduction]

ainsi que l'actuel second examen, sont étroitement liés aux conventions constitutionnelles qui restreignent les pouvoirs légaux illimités du Sénat.

Durant la période de questions et de débat qui suivra, je serai des plus heureux de discuter des pouvoirs du Sénat et de toute autre convention liée au sujet à l'étude. Toutefois, à ce stade-ci, mon exposé se concentrera sur une controverse précise: la signature des accords presque trois semaines avant les élections viole-t-elle une convention constitutionnelle? C'est la question que l'on se pose: la signature des accords, au beau milieu d'une campagne électorale, à quelques jours des élections, est-elle contraire à une convention constitutionnelle?

D'emblée, je puis vous répondre très brièvement. Tout dépend des deux approches distinctes que l'on prend pour juger de l'existence de conventions constitutionnelles. Si l'on se fie à la méthode traditionnelle fondée sur l'existence de précédents, je puis vous affirmer, sans crainte d'erreur, qu'il n'y a jamais eu et qu'il n'existe pas actuellement de convention qui interdise la signature d'accords avant les élections. L'autre méthode, de mon cru, fait reposer les conventions sur un principe constitutionnel. Cette méthode m'incite également à conclure qu'il n'existe pas de convention empêchant la signature des contrats. Toutefois, cette approche est un petit peu plus ambiguë que la première.

Commençons par comprendre la méthodologie et l'analyse de ces deux approches. J'espère, de la sorte, vous donner une petite idée de la nature générale des conventions, ainsi que du genre de restrictions auxquelles est soumis un gouvernement à la fin de son mandat. Je ne puis vous donner qu'un bref aperçu à ce stade-ci. Je précise donc que je fais ressortir uniquement les faits saillants. Par contre, plus tard, je serai heureux de vous faire part de quelques restrictions. J'avoue également que certains points que je ferai valoir seront interprèter de différentes façons. Je prévois donc que la période de questions sera assez animée.

Arrêtons-nous d'abord à la définition des conventions constitutionnelles. Il s'agit d'un train fort important de règles tacites qui s'appliquent au comportement des politiques. Ce sont des lois qui font essentiellement en sorte que les pouvoirs légaux s'exercent d'une manière différente de ce que prévoit la loi. Elles découlent en grande partie de l'exercice concret de la politique, mais elles reposent essentiellement sur un consensus. C'est la caractéristique fondamentale des conventions constitutionnelles. Il s'agit de règles tacites, mais tout de même coercitives en raison du degré de consensus dont elles font l'objet au sein de la grande arène politique.

Certaines de ces conventions sont fort importantes. Elles caractérisent notre constitution. Le principe même du gouvernement responsable tient à des conventions. Le transfert des grands pouvoirs légaux du gouverneur général aux représentants élus du jour s'effectue par convention, et par convention uniquement. Il importe de comprendre que ces règles jouent un rôle fondamental dans notre système politique. Il faut donc prendre soin de bien définir ce que nous estimons être des conventions.

As an example of how important conventions can be, even though the Constitution Act of 1867 stipulates that the Governor General shall send copies of every law passed in Canada to the British government, a constitutional convention now nullifies that obligation. We have an obligation in the supreme law of the Constitution which is nullified by convention. That gives an idea of the strength of these political rules.

With this general overview in mind, I should like to work through the first approach that I described, the traditional method of viewing constitutional conventions; that is, one which is based on historical precedent.

This approach was most explicitly formulated by Sir Ivor Jennings, a British constitutional writer. However, his views were adopted by the Supreme Court of Canada in the *Patriation Reference Case* when they endorsed the three-step test for conventions posed by Jennings. Sir Ivor Jennings said that when we look to see whether a convention exists, there are three questions we must try to answer.

First, what are the precedents; secondly, did the actors in the precedents believe they were bound by a rule; thirdly, is there a reason for the rule?

These are three steps which place precedence at the top of the line. Was there a precedent? Did the actors in those precedents believe themselves to be bound by a rule? Is there a reason we can root in constitutional principle that would support this rule as a convention?

Precedents are the absolute foundation of this approach. The late Senator Eugene Forsey embraced Jennings' approach and underlined the necessity of precedent. He wrote:

A constitutional convention without a single precedent to support it is a house without any foundation... indisputably, at least one precedent is essential. If there is no precedent, there is no convention.

Perhaps that last sentence is the key phrase here: If there is no precedent, there is no convention. This is Forsey's reformulation of the traditional view of conventions.

Using this approach to look at the matters surrounding the signing of the contracts with the Pearson Airport, we need to search for a relevant precedent. This is the key to establishing whether there was a convention regulating the behaviour. For the task at hand, we need to look for precedents about not signing contracts, or an equivalent, during an election campaign. I have searched widely in both Canadian and British authorities, but I have not found any direct precedents. If members of the committee know of some examples and would like to share them with me later, I would be delighted.

In my search, however, I did not find any cases where important contracts were signed during campaigns, or discussions about them which gave rise to normative observations about specific constraints on a government during the campaign period of such a nature as to point to a constitutional convention.

[Translation]

Pour illustrer l'importance de ces conventions, bien qu'aux termes de la Loi constitutionnelle de 1867, le gouverneur général soit tenu d'envoyer copie de toutes les lois adoptées au Canada au gouvernement de la Grande-Bretagne, une convention constitutionnelle annule maintenant cette obligation. La loi fondamentale du pays prévoit donc une obligation qui est annulée par une convention. Voilà qui vous donnera une idée de la puissance de ces règles politiques.

Étant donné ce qui précède, j'aimerais en revenir à la première approche dont j'ai parlé, soit de la méthode traditionnelle d'aborder les conventions constitutionnelles, c'est-à-dire en fonction de l'existence de précédents.

Un auteur britannique spécialiste des questions constitutionnelles, sir Ivor Jennings, est celui qui a le mieux décrit cette approche. La Cour suprême du Canada a fait siennes ses vues lorsqu'elle a accepté, dans le renvoi relatif au rapatriement de la Constitution, les trois conditions énoncées par Jennings pour qu'il y ait convention. Selon lui, pour savoir si une convention existe, il faut se poser trois questions:

Tout d'abord, quels sont les précédents; ensuite, les parties aux précédents estimaient-elles être liées par une règle; et, enfin, la règle a-t-elle une raison d'être?

Ce sont là les trois grandes questions à se poser. Y a-t-il précédent? Les parties à ces précédents s'estimaient-elles liées par une règle? Existe-t-il une raison que l'on pourrait fonder sur un principe constitutionnel pour confirmer l'existence de cette règle en tant que convention?

Les précédents sont à la base même de cette approche. Feu le sénateur Eugene Forsey a adopté cette approche et a souligné la nécessité d'un précédent. Il a écrit:

Une convention constitutionnelle qui ne s'appuie pas sur un précédent est un peu comme une maison sans fondation [...] l'existence d'au moins un précédent est indiscutablement essentielle, sans quoi il n'y a pas de convention.

La dernière phrase est peut-être la clé : sans précédent, il n'y a pas de convention. C'est ainsi que le sénateur Forsey a décrit la façon traditionnelle de juger des conventions.

Si l'on adopte cette approche dans les questions qui entourent la signature des accords concernant l'aéroport Pearson, il faut trouver un précédent pertinent. C'est la seule façon d'établir qu'il existe une convention. Il faut donc chercher des cas antérieurs où des contrats ou leur équivalent n'ont pas été signés durant une campagne électorale. J'ai fait le tour des ouvrages canadiens et britanniques faisant autorité en la matière, mais je n'ai rien trouvé. Si des membres du comité connaissent des exemples et aimeraient les partager avec moi plus tard, j'en serai ravi.

Durant mes recherches, cependant, je n'ai pas relevé, non plus, de cas où d'importants contrats ont été signés durant des campagnes électorales, ni d'analyse aboutissant à des observations normatives au sujet de contraintes particulières auxquelles serait soumis un gouvernement durant la campagne électorale, contraintes telles qu'elles laissent présager de l'existence d'une convention constitutionnelle.

The precedents which have been discussed by the authorities relate to limitations on governments after an election. This is a difficulty. The authorities discuss the behaviour of governments after an election, not during the election. They are concerned with occasions when the results of the election make it clear that the governing party has been defeated, and another party will be called upon to form a government. The key to these precedents is the defeat of the cabinet in the election, and the impending appointment of a new cabinet. I will spend a few minutes reviewing some of those precedents in order to give you an idea of what was involved.

Modern authorities point to and look with approval at instances where either the Governor General or the Lieutenant Governor have refused to sanction the appointments advised by cabinet after it has been defeated in a general election. The notable federal precedent occurred in 1896, when Lord Aberdeen refused to make some appointments to the bench and to the Senate after Sir Charles Tupper was clearly defeated in a general election of that day.

A number of provincial precedents also exist where the Lieutenant Governor has refused the advice of the cabinet after its defeat in a general election. Twice in Nova Scotia, in 1878 and 1882, the Lieutenant Governor refused to make appointments; in New Brunswick in 1908, and in Quebec in 1886 as well. In all of these cases, the Governors believed that cabinet should not try to make these appointments. In one instance, involving Aberdeen v. Sir Charles Tupper, Lord Aberdeen had to make a report to the British government on his actions, and this was supported at the time by the Colonial Secretary.

There is one contrary incident in 1905, when the Ontario government was defeated in the general election but succeeded in having some appointments made. Apparently, there was a great outcry at the time, and the authorities look at those negative reactions as an indication that this behaviour was contrary to a constitutional convention.

In my view, these precedents all reinforce a general principle of responsible government, this being the reason for the convention. A cabinet has the right to have its advice acted upon, so long as it has not been defeated at the polls or in a clear vote of confidence. If a cabinet loses the confidence of the House of Commons or the electorate, it must limit itself to conducting routine business. Using the traditional approach to conventions based on precedents, I must conclude that a government defeated at the polls must limit itself to routine affairs.

However, that is a different situation from the one we are looking at. From those precedents, I would conclude that until such time as a cabinet is defeated, it has complete freedom in convention to act as it pleases. Therefore, until such time as a cabinet is defeated, either in a vote of confidence in the House of Commons or in a general election, it has complete freedom in convention to act as it pleases.

[Traduction]

Le hic, c'est que les précédents analysés dans la documentation portent uniquement sur la restriction des pouvoirs des gouvernements après les élections, plutôt qu'avant. Ils portent sur des situations où il est clair, d'après les résultats d'élection, que le parti au pouvoir a été défait et qu'un autre parti sera appelé à former le gouvernement. Tous ces précédents portent sur la défaite électorale d'un conseil de ministres et sur la nomination imminente d'un nouveau cabinet. Je consacrerai quelques minutes à en passer certains en revue avec vous afin de vous donner une idée des questions en jeu.

Les auteurs contemporains font ressortir, avec une certaine note d'approbation, les cas où le gouverneur général ou le lieutenant-gouverneur a refusé de sanctionner les nominations recommandées par le conseil des ministres après que celui-ci ait perdu des élections générales. Le précédent le plus remarquable, au niveau fédéral, s'est produit en 1896, lorsque lord Aberdeen a refusé de faire certaines nominations au Banc et au Sénat après que sir Charles Tupper ait de toute évidence perdu les élections générales.

Il existe aussi plusieurs précédents au niveau provincial de lieutenants-gouverneurs ayant refusé l'avis du cabinet après la défaite de celui-ci dans des élections générales: deux fois en Nouvelle-Écosse, soit en 1878 et en 1882, le lieutenant-gouverneur a refusé de faire des nominations; une fois au Nouveau-Brunswick, en 1908, et une fois au Québec, en 1886. Chaque fois, le gouverneur estimait que le conseil des ministres ne devrait pas tenter de faire de telles nominations. Dans un cas, soit l'affaire Aberdeen c. sir Charles Tupper, lord Aberdeen a dû rendre compte de ses actes au gouvernement britannique. Il jouissait de l'appui du ministre des Colonies.

J'ai par contre relevé un incident contraire en 1905, lorsque le gouvernement de l'Ontario a été défait aux élections générales, mais qu'il a réussi à faire faire certaines nominations. Il y eut tout un tollé, semble-t-il, et les autorités en la matière voient ces réactions négatives comme un indice que ce genre de comportement était contraire à une convention constitutionnelle.

À mon avis, ces précédents confortent tous le principe général du gouvernement responsable, ceci étant la raison d'être de la convention. Le conseil des ministres a le droit de faire donner suite à ses recommandations, tant et aussi longtemps que le gouvernement n'a pas perdu des élections ou qu'il n'a pas perdu la confiance de l'assemblée élue. Si un conseil des ministres perd la confiance de la Chambre des communes ou des électeurs, il doit se borner à régler des affaires courantes. D'après l'approche traditionnelle aux conventions fondées sur les précédents, je suis obligé de conclure qu'un gouvernement qui perd les élections doit se borner à voir aux affaires courantes.

Cependant, ce n'est pas la situation à l'étude. À partir de ces précédents, j'en viendrais à la conclusion que, jusqu'à ce qu'un gouvernement perde des élections ou soit renversé, la convention lui permet d'agir à sa guise. Par conséquent, s'il ne perd ni les élections, ni la confiance de la Chambre des communes, il peut faire ce qu'il lui plaît.

To say that there is no convention that limits a government during the campaign period, however, is not to say that there are no constraints whatsoever on a government's behaviour. I would suggest that the limits on a government's behaviour during an election campaign are ones of prudence and good politics, not of constitutional convention.

Just to sum up, using the traditional approach that relies heavily on historical precedent for establishing constitutional convention, I was not able to find precedents relating to the conduct of a government during an election campaign, and whether or not they could sign important contracts during the election campaign. Again using the traditional approach, in the absence of precedents, we must conclude there is no convention. Using the traditional approach, therefore, there would be no convention restraining a government from signing a contract during a campaign period.

However, I am unsatisfied with this traditional approach, which relies so heavily on historical precedent. The theories I have developed try to move us away from being tied to historical precedent. I do not believe we should be bound by a rule simply because there is a historical precedent. If there are precedents, but they come from the 19th century, why should we be bound by them if so many of our values have changed since then? What happens if there is a precedent, but most people would argue it was a case of someone getting away with something? Do we say that the action created a new convention or that it illustrated an instance of someone acting against the rule?

In the situation with which we are faced here, what if there are no direct precedents? The particular problem comes in suggested conventions which relate to refraining from an action. The rule imposes an obligation not to do something. If we look back through history and find no evidence of the action, does that mean that no one thought of doing it, or that they were, in fact, following a rule? It is too unclear and too unsatisfactory, in my view.

I do not believe political actors should be free to do as they wish, and thus declare, "There is no convention because there is no precedent, so we can do as we please." Historical precedents are useful, but they are not completely determinative in my view. They provide a helpful window to view the public debate over constitutional principles and rules. However, I would argue that they are not essential for a constitutional convention or a conventional rule.

The distinguishing feature of conventions, and one that separates them from mere habits and usages, is that conventions support important principles of the Constitution. The very nature and importance of conventions is that they are informal rules brought about to realize a generally agreed upon principle of the Constitution. To refer back to Jennings, the reason for the rule is the principle that is involved.

I argue that, in the absence of precedents, we can and we do, in practice, turn to basic constitutional principles which bind our political actors. We turn to the constitutional principles to look for

[Translation]

Dire qu'il n'existe pas de convention restreignant les agissements d'un gouvernement durant une campagne électorale, toutefois, ne veut pas dire, par contre, qu'il n'existe pas de restrictions. À mon avis, les restrictions imposées à un gouvernement durant une campagne électorale sont dictées par la prudence et par les règles de l'art politique, plutôt que par une convention constitutionnelle.

En résumé, si l'on se fie à l'approche traditionnelle qui repose essentiellement sur l'existence de précédents pour établir une convention constitutionnelle, j'ai été incapable de découvrir des précédents ayant trait à la conduite d'un gouvernement durant une campagne électorale et au fait de signer d'importants contrats. Toujours selon cette approche traditionnelle, en l'absence de précédents, nous devons conclure qu'il n'existe pas de convention. Par conséquent, rien n'empêcherait un gouvernement de signer un contrat après le déclenchement des élections.

Cependant, je ne suis pas satisfait de cette approche traditionnelle, qui mise tant sur l'existence de précédents. Les théories que
j'ai élaborées tentent de nous en dégager. Nous devrions pas être
liés par une règle simplement parce qu'il existe un précédent. S'il
en existe, mais qu'il date du XIX^e siècle, pourquoi nous
sentirions-nous obligés d'en tenir compte, alors que tant de nos
valeurs ont changé depuis lors? Qu'arrive-t-il s'il existe un
précédent, mais qu'aux yeux de la majorité, c'était le cas de
quelqu'un qui s'en tirait à bon compte? L'acte a-t-il établi une
nouvelle convention ou illustre-t-il une infraction à la règle?

Dans la situation que nous étudions aujourd'hui, que se passe-t-il s'il n'existe pas de précédents directs? Le problème particulier réside dans l'existence sous-entendue de conventions qui interdisent certains actes. La règle impose l'obligation de ne pas faire quelque chose. Si nous examinons le passé et que nous ne trouvons pas de preuve d'un acte, cela signifie-t-il que personne n'y a pensé ou, plutôt, qu'on se conformait, en fait, à une règle? C'est trop embrouillé et insatisfaisant, à mon avis.

Je ne crois pas que les politiques soient libres d'agir à leur guise. Je ne souscris donc pas au principe qu'en l'absence de précédent, il n'y a pas de convention. Les précédents sont utiles, mais ils ne sont pas tout à fait déterminants. Ils jettent un éclairage utile sur le débat public qui entoure les principes et les règles constitutionnels. Cependant, ils ne sont pas essentiels pour prouver l'existence d'une convention ou d'une règle constitutionnelle.

Les conventions ont ceci de caractéristique, par rapport aux simples usages et coutumes, qu'elles défendent d'importants principes de la Constitution. La nature et l'importance même des conventions, c'est qu'elles sont des règles tacites nées de la nécessité de concrétiser un principe couramment admis de la Constitution. Pour en revenir à ce que disait Jennings, la règle s'explique par le principe en jeu.

Je soutiens qu'en l'absence de précédents, nous pouvons nous tourner vers les principes fondamentaux de la Constitution que doivent respecter nos politiques et que c'est ce que nous faisons

rules which we say should bind the behaviour of our political actors.

In looking at the signing of the contracts by cabinet during an election campaign, I would want to examine what constitutional principles may be involved. The most fundamental group of principles directly related are those that support responsible government. The legal authority of the Govenor General is exercised, in practice, on the binding advice of a cabinet who can command a majority of seats in the House of Commons. This is the essence of responsible government. The cabinet has the authority to advise the Govenor General because it is able to command a majority in the House of Commons.

If the cabinet loses the confidence of the House of Commons, it must either resign or advise that an election must be held. Until it wins back the confidence of the electorate, that cabinet can only carry out limited decisions. This limitation arises because it lost the confidence of the House of Commons. If a cabinet is defeated on a clear vote of confidence in the House of Commons, it is limited in what it can do until it wins back the confidence in a general election.

In another situation, if a cabinet clearly loses a general election, it, too, has lost its authority to advise the Governor General, and it must offer its resignation and limit itself until a successor is appointed.

In the case at hand, we have a different situation. At the time of the signing of the Pearson Airport contracts there was a cabinet formed by a new Prime Minister who had not met the House since her appointment. Since she led a party with a majority in the House, there is no doubt in anyone's mind that she would have won any vote of confidence she faced.

At no time have I seen suggestions that a new Prime Minister or a new premier, who comes to office because of an internal party leadership succession, must limit herself or himself until a vote of confidence is won in the legislature. Prime Ministers and premiers are frequently appointed to office and replaced between elections by party leadership conventions. When they become premier or prime minister, they simply carry on.

This is the situation we faced in 1993, when Kim Campbell won the leadership convention of the Conservative Party. She replaced Brian Mulroney as Prime Minister. I have not heard any discussion on past leadership changes that suggested that a new premier or a new prime minister is somehow limited until he or she meets the legislature or wins a vote of confidence.

There is one instance in which a related concern was raised, and that came with the spate of appointments that accompanied John Turner's succession to office in 1984. There was considerable debate at the time — some of it heated— because of a number of appointments that Pierre Trudeau made prior to resigning, and because John Turner continued to make some

[Traduction]

en pratique. Nous nous reportons aux principes constitutionnels afin de dégager les règles qui, selon nous, devraient s'appliquer au comportement de nos politiques.

Donc, si je m'interroge sur la signature de contrats par le conseil des ministres durant une campagne électorale, je m'interrogerai sur les principes constitutionnels en jeu. Le groupe le plus fondamental de principes directement liés est celui qui appuie le gouvernement responsable. Le pouvoir légal du gouverneur général est exercé, en réalité, sur l'avis exécutoire d'un conseil de ministres qui commande à une majorité de députés à la Chambre des communes. C'est l'essence même du gouvernement responsable. Le conseil des ministres a le pouvoir de faire des recommandations au gouverneur général parce qu'il détient la majorité des voix à la Chambre des communes.

Si le conseil des ministres perd la confiance de la Chambre des communes, il doit soit démissionner ou déclencher des élections. Jusqu'à ce qu'il regagne la confiance de l'électorat, ce conseil des ministres ne peut donner suite qu'à des décisions restreintes. Son pouvoir d'action est limité parce qu'il a perdu la confiance de l'assemblée élue. S'il perd par une majorité de voix la confiance de la Chambre des communes, son pouvoir de décision est limité jusqu'à ce qu'il regagne cette confiance, dans le cadre d'élections générales.

Par ailleurs, si le conseil des ministres subit une défaite écrasante lors d'élections générales, il a, lui aussi, perdu le pouvoir de faire des recommandations au gouverneur général et il doit démissionner et ne voir qu'aux affaires courantes jusqu'à ce qu'un successeur soit nommé.

Dans le cas qui nous préoccupe, la situation est différente. Lorsque les contrats relatifs à l'aéroport Pearson ont été signés, il existait un conseil des ministres formé par une nouvelle première ministre qui n'avait pas été présentée à la Chambre depuis sa nomination. Comme elle dirigeait un parti détenant la majorité des sièges à la Chambre, nul doute qu'elle aurait gagné un vote de confiance.

Rien ne porte à croire qu'un nouveau premier ministre qui accède au pouvoir par succession à la direction d'un parti doit limiter sa façon de gouverner jusqu'à ce qu'il ait gagné un vote de confiance de l'assemblée élue. Les premiers ministres sont souvent nommés et remplacés, entre deux élections, par des congrès à la direction du parti. Lorsqu'ils accèdent au poste de premier ministre, ils assument simplement leurs fonctions.

C'est ce qui est arrivé en 1993, lorsque Kim Campbell a été nommée à la direction du Parti conservateur. Elle a remplacé Brian Mulroney au poste de premier ministre. Aucune analyse de changements survenus à la direction de parti par le passé n'a laissé croire qu'un nouveau premier ministre ne peut agir à sa guise jusqu'à ce qu'il ait été présent à l'assemblée législative ou qu'il ait gagné un vote de confiance.

Il existe un cas où le point a été soulevé: la série de nominations qui a accompagné la succession de John Turner au poste de premier ministre en 1984. La série de nominations faite par Pierre Trudeau avant de démissionner et le fait que John Turner ait continué de faire des nominations par après a suscité un débat assez vif à l'époque. On invoquait comme argument que les

appointments thereafter. The argument raised at the time was that the government was in its so-called dying days, and should therefore constrain itself.

Such an argument, I believe, was unfounded since that Parliament had just under a year to go before an election had to be called. I think it is nonsense to say that that government could not make any appointments during that period of time. Many people did not like that large grouping of patronage appointments, but that is a question of public policy and not constitutional convention.

From that discussion, I would conclude that the principles support the right of the government to advise the Govenor General on any matter it wishes until such time as it loses the confidence of the house, or it loses a general election. If I am mistaken in that conclusion and there are some limitations upon a government during an election period, we should consider what sort of limitations there might be. For me, the clue lies in comments made by Peter Hogg in reviewing the Tupper-Aberdeen incident of 1896. Peter Hogg wrote:

The Govenor General had a discretion to refuse to concur in an important and irrevocable decision which could await the early and inevitable formation of a new government.

The key phrase here is "important and irrevocable," and I believe it conveys a very sensible distinction. What a government is restrained from doing after it is defeated in an election is making important, irrevocable decisions which cannot be undone by the new government. I suggest that if there is a limitation on a government during a campaign period, it could not be anything more than that limitation. Defeated governments cannot make irrevocable decisions. They may make decisions which a new government can undo easily. If one concedes, for the sake of argument, that a cabinet must avoid implementing important decisions during a campaign period, then I would suggest that the sorts of decisions they are prohibited from making are ones that are important and irrevocable.

However, as we see with Bill C-22, the Pearson contracts are not irrevocable. They may be undone. We are debating the means chosen to undo those contracts, but the successor government and Parliament clearly have the power to undo them.

I suggest that that leads to the conclusion that there was no convention restraining the Campbell government from reaching the contracts relating to the Pearson Airport. There was no convention restraining them, whether founded upon precedent or arising from constitutional principles. That is my argument in a nutshell.

Senator Gigantès: Thank you, Professor, for appearing here today.

I would like to ask your advice concerning the proper role of the Senate in this matter. The issue of cancelling the Pearson deal was, as you are no doubt well aware, a significant issue in the

[Translation]

jours du gouvernement étaient comptés et qu'il devait donc s'abstenir de prendre certaines décisions.

Un tel argument était, à mon avis, sans fondement puisqu'il restait un peu moins d'un an à cette législature avant de devoir déclencher des élections. Il est insensé de dire que le gouvernement ne pouvait faire des nominations durant cette période. Les nombreuses nominations d'amis du régime a peut-être déplu à bien des gens, mais elles relèvent davantage de la politique d'État que d'une convention constitutionnelle.

Étant donné ce qui précède, j'en conclus que les principes constitutionnels donnent au gouvernement le droit de faire des recommandations au gouverneur général au sujet de toute question qui l'intéresse tant et aussi longtemps qu'il n'a pas perdu la confiance de la Chambre ou qu'il n'a pas été vaincu dans une élection générale. Si je fais erreur et qu'il existe des restrictions en période électorale, nous devrions nous interroger sur la nature de ces restrictions. La clé réside dans l'analyse faite par Peter Hogg de l'affaire Tupper-Aberdeen de 1896. Ainsi, il a écrit:

Le gouverneur général peut, à sa discrétion, refuser de donner son assentiment à une décision importante et irrévocable qui pourrait être reportée jusqu'à la formation imminente et inévitable d'un nouveau gouvernement.

L'élément-clé, ici, est l'expression «importante et irrévocable». Elle établit une distinction fort sage. Le gouvernement défait lors d'une élection ne peut prendre des décisions importantes et irrévocables qui ne peuvent être annulées par le nouveau gouvernement. S'il existe des restrictions à ce que peut faire un gouvernement en période électorale, celle-là prime. Les gouvernements défaits ne peuvent prendre des décisions irrévocables. Ils peuvent prendre les décisions que pourrait facilement annuler un nouveau gouvernement. Si l'on concède, par exemple, que le conseil des ministres doit éviter de mettre en oeuvre des décisions importantes durant une campagne électorale, je proposerais alors que le genre de décisions qu'il ne peut prendre sont les décisions importantes et irrévocables.

Toutefois, comme nous pouvons le constater dans le projet de loi C-22, les accords concernant l'aéroport Pearson ne sont pas irrévocables. Ils peuvent être annulés. Nous débattons des moyens choisis pour le faire. Donc, le nouveau gouvernement et la nouvelle législature ont, de toute évidence, le pouvoir de les résilier.

Cela nous amène à conclure qu'il n'y avait pas de convention empêchant le gouvernement Campbell de conclure des accords relatifs à l'aéroport Pearson. Il n'existait pas de convention limitant son pouvoir d'action, ni fondée sur les précédents, ni découlant de principes constitutionnels. C'est là mon argument en bref.

Le sénateur Gigantès: Je vous remercie, professeur Heard, d'avoir accepté de venir témoigner ici aujourd'hui.

J'aimerais vous demander votre opinion en ce qui concerne le rôle qui revient au Sénat dans cette affaire. Il a beaucoup été question de l'annulation du contrat relatif à l'aéroport Pearson,

election campaign, particularly in Ontario where the airport is located.

As Leader of the Opposition, Mr. Chrétien made it perfectly clear that the deal should not be signed. Very shortly before the signing, and shortly before the vote, he said that if the deal was signed, it would be at the risk of the contracting parties. He said his intention, if elected, was to review the deal and, if he found it appropriate, to cancel the deal.

Senator Jessiman: No, he did not say that. He said he would review the deal and pass legislation, period. He did not say he would cancel the contract.

Senator Gigantès: Well, the legislation does.

Senator Jessiman: I understand that.

Senator Gigantès: I take your point, sir. He would pass legislation and, of course, the legislation cancels the contract.

The Liberals were elected with a strong majority, especially in Ontario where they won all but one seat, and that seat was won not by the Conservatives but by the Reform Party. The Canadian public made its views on this issue well known. It was not a hidden issue. It was a very explicit and much publicized policy of the Leader of the Opposition, the present Prime Minister.

As he had promised, after the election the Chrétien government reviewed the deal. They found the deal seriously wanting, and proceeded with the legislation which we have before us, Bill C-22. That legislation passed the House of Commons with ease, not once but twice, and it is being stalled here in this chamber.

I should like to read to you a passage from your book, Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics, published in 1991, at pages 94 to 95, where it says:

My conclusion is that there is no accepted set of issues, such as provincial or civil rights, upon which substantive amendments by the Senate are especially justified. However, there does appear to be a general principle underlying the Senate's amending activities: it should not act to frustrate the general thrust of Commons legislation put before it.

I heard Prime Minister Mulroney, Senator Lowell Murray, Senator Lynch-Staunton and others of you here present saying just that when we Liberals were opposing any Tory legislation. By the way, we yielded on most things to the House of Commons.

Later on the same page, you discuss the propriety of the Senate making more than one attempt to force a government to re-consider a bill. You state:

There does not seem to be any particular reason for the Senate to make more than one attempt to force a government to reconsider a bill... What support the Senate has among the [Traduction]

comme vous le savez sans doute fort bien, durant la campagne électorale, particulièrement en Ontario, où se trouve l'aéroport.

En tant que chef de l'Opposition, M. Chrétien a nettement indiqué que le marché ne devrait pas être conclu. Peu de temps avant la signature et avant les élections, il a déclaré que, si le marché était conclu, les parties contractantes le feraient à leurs risques. Il a annoncé son intention, s'il était élu, de passer en revue le contrat et de l'annuler, s'il le jugeait nécessaire.

Le sénateur Jessiman: Non, ce n'est pas ce qu'il a dit. Il a déclaré qu'il étudierait le contrat et ferait adopter une loi, point final. Il n'a pas dit qu'il l'annulerait.

Le sénateur Gigantès: Quoi qu'il en soit, c'est ce que prévoit le projet de loi.

Le sénateur Jessiman: J'en suis conscient.

Le sénateur Gigantès: Je prends bonne note de votre remarque, monsieur. Il ferait adopter une loi et, bien sûr, cette loi annulerait le contrat.

Les Libéraux ont gagné les élections avec une forte majorité, surtout en Ontario où ils ont remporté tous les sièges sauf un, qui est allé, non pas à un Conservateur, mais à un Réformiste. La population canadienne s'est bel et bien fait prononcée à cet égard. La question a été débattue publiquement. Le chef de l'Opposition, soit l'actuel premier ministre, a été très explicite et a publiquement annoncé son intention.

Comme il l'avait promis, après l'élection, le gouvernement Chrétien a examiné les accords. Il y a relevé de sérieuses lacunes et il a donc déposé le projet de loi à l'étude, soit le projet de loi C-22. Ce projet de loi a facilement été adopté par la Chambre des communes, non pas une fois, mais deux fois, et il est maintenant retardé ici, dans cette chambre.

J'aimerais vous faire lecture d'un extrait de votre livre Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics, publié en 1991. On peut lire, aux pages 94 et 95:

J'en conclus qu'il n'existe pas de domaines précis, comme les droits provinciaux ou civils, dans lesquels le Sénat serait particulièrement justifié de proposer des changements de fond. Toutefois, il semble y avoir un principe général guidant la fonction d'amendement du Sénat: celui-ci ne doit pas chercher à changer l'orientation générale des lois dont le saisit la Chambre des communes.

J'ai entendu le premier ministre Mulroney, le sénateur Lowell Murray, le sénateur Lynch-Staunton et d'autres parmi ceux qui sont présents ici aujourd'hui faire des déclarations dans le même sens lorsque nous, les Libéraux, faisions opposition à des lois adoptées par les Conservateurs. Soit dit en passant, nous nous sommes rangés à l'avis de la Chambre des communes la plupart du temps.

Plus loin, à la même page, vous discutez du bien-fondé, pour le Sénat, de chercher plus d'une fois à obliger le gouvernement à revenir sur sa décision au sujet d'un projet de loi. Vous écrivez:

Il ne semble pas y avoir de raison particulière pour que le Sénat tente plus d'une fois d'obliger le gouvernement à remettre en question un projet de loi [...] L'appui dont jouit le

general political community for forcing sober second thoughts does not extend to its continued obstruction by not accepting the Commons' response to Senate amendments.

My question is, do you still hold these opinions which you expressed only three years ago?

Mr. Heard: "Yes" is the short answer.

Senator Gigantès: Are you aware of the legislative history of Bill C-22?

Mr. Heard: Yes.

Senator Gigantès: I have one final quote I should like to read from your book, and that is from page 98:

It is no longer open to the Senate to exercise its legal power to veto a bill absolutely, without hope of future passage. The advent of the Charter of Rights has led to a consensus that any bill that is offensive enough to be prohibited should be struck down by the courts and not by the partisan appointees of the Senate.

You talk about a consensus. Can you elaborate how this consensus developed? You say that the advent of the Charter of Rights has led to a consensus that it should be the courts and not we partisan appointees who deal with offensive legislation.

Mr. Heard: I still hold those views. My belief is that the Senate has a very important role in making the elected chamber think very carefully about what it is doing. It has a very important revising and amending function. The Senate can, and should more often than it does, make substantive amendments to legislation where it sees significant deficiencies. That should be done in the light of forcing the government of the day to reconsider its policies and allow the House of Commons to have another debate on the issue. Having done that, I believe the Senate has fulfilled its function. It is a very important function as it stands.

The question of what kind of sober second thought is forced upon the House of Commons depends on how the Senate has debated and dealt with the bill when it is amending it the first time. In dealing with Bill C-22, the Senate dealt fairly expeditiously with it the first time round. The bill passed third reading in the Commons on June 16 and passed third reading in the Senate on July 7. That is quite expeditious treatment. There are other bills where the Senate has taken much longer to voice its objection —

Senator Gigantès: Let us keep to this bill. The legislative history of the Senate is not pertinent.

Senator Doyle: That is what you asked him about.

Senator Gigantès: No, the question was, and still is, following your quotation, having returned it once to the House of

[Translation]

Sénat au sein des milieux politiques lorsqu'il oblige le gouvernement à réfléchir à sa décision ne va pas jusqu'à approuver l'obstruction systématique qui consiste à ne pas accepter la réponse de la Chambre des communes aux amendements proposés par le Sénat.

Voici ma question: maintenez-vous ce que vous écrit, il n'y a que trois ans?

M. Heard: Pour être bref, oui.

Le sénateur Gigantès: Avez-vous suivi le cheminement du projet de loi C-22?

M. Heard: Oui.

Le sénateur Gigantès: J'aurais un dernier passage à lire de votre livre. Il se trouve à la page 98:

Le Sénat n'est plus libre d'exercer de manière absolue son pouvoir légal de veto contre un projet de loi, tuant ainsi tout espoir de le voir adopter. L'avènement de la Charte des droits a mené à un consensus selon lequel tout projet de loi qui fait suffisamment outrage pour être rejeté devrait être invalidé par les tribunaux, plutôt que par des amis du régime nommés au Sénat.

Vous parlez ici d'un consensus. Pouvez-vous nous donner plus de précisions sur la façon dont il s'est dégagé? Vous dites que l'adoption de la Charte des droits a permis de dégager un consensus selon lequel il vaudrait mieux que ce soit les tribunaux, plutôt que nous, les sénateurs amis du régime, qui invalident des lois injustes.

M. Heard: Je maintiens cette opinion. Le Sénat a un rôle très important, en ce sens qu'il oblige les élus à peser très soigneusement ce qu'ils font. Il a une fonction d'examen et d'amendement très importante. Le Sénat peut modifier le fond de lois lorsqu'il y relève de graves lacunes: il devrait d'ailleurs le faire plus souvent. Cependant, il devrait le faire dans l'optique d'obliger le gouvernement du jour à revoir ses programmes et à permettre à la Chambre des communes de tenir un autre débat sur la question. Une fois qu'il a fait cela, le Sénat a rempli son mandat. C'est déjà un mandat fort important.

Quant au genre de réflexion qui est imposé à la Chambre des communes, tout dépend de la façon dont le Sénat a débattu et traité du projet de loi lorsqu'il l'a amendé pour la première fois. Le Sénat a étudié le projet de loi C-22 assez rapidement, la première fois. Le projet de loi a franchi l'étape de la troisième lecture à la Chambre des communes, le 16 juin, et été adopté par le Sénat, le 7 juillet. C,est un cheminement assez rapide, quand on sait que, pour d'autres projets de loi, le Sénat a manifesté son opposition beaucoup plus longtemps ...

Le sénateur Gigantès: Restons-en au présent projet de loi. L'historique des projets de loi au Sénat n'est pas pertinent.

Le sénateur Doyle: C'est ce que vous lui avez demandé.

Le sénateur Gigantès: Non, je lui ai demandé et je lui demande encore: d'après la citation, une fois qu'il a renvoyé le

Commons, which then passed it a second time, should the Senate now, in effect, block it or return it a second time?

Mr. Heard: I stand by my statements in my book and the rationale behind them. I believe the Senate has the opportunity to deal with the bill effectively on one occasion. Having done that, having forced the House of Commons to re-consider and debate the issue again, if the House of Commons makes its will clear, my view is that the Senate should ultimately yield on its consideration of the House of Commons' insistence on the original form of the bill.

Senator Gigantès: Would you say that the House of Commons has made its will clear a second time?

Mr. Heard: Yes, it has made its will clear.

Senator Gigantès: Therefore, you say, if I understand you correctly, that the Senate should now yield and pass the bill?

Mr. Heard: My belief is that there has been enough time to allow political debate to occur on this issue, and to allow the government to reconsider it. We are now virtually six months from the time the House of Commons passed third reading. My belief is that the Senate, having discussed the issue at whatever lengths it wishes, should, in the end, accede to the wishes of the House of Commons.

Senator MacDonald: You successfully voted to defeat a government budget bill, Bill C-93. You voted to kill the bill.

The Chairman: For the purposes of the record here, we have to be very rigorous. The words you use are "veto a bill absolutely". This is not the case. I just say that in passing. We are here to consider amendments made by the Senate, rejected by the House of Commons, and sent back to the Senate. Our rules provide that, in case of disagreement between the two houses, we may have a conference. We are not yet at the phase of vetoing a bill absolutely. I just say that as a matter of fact.

Senator Gigantès: You may say that as a matter of fact. I asked a specific question of the witness as to whether, when a bill is sent to us on one occasion and we send it back amended, the house expresses its will clearly and returns it again to us, in his opinion should we now yield? He said yes.

Senator Oliver: I should like to ask a question which really arises from questions Senator Stanbury put to previous witnesses about your area of expertise; that is, conventions. Perhaps I can read what Senator Stanbury said to Professor Schmeiser:

... you have given us a comprehensive view of the constitutionality of Bill C-22 but, in so doing, you have assumed — and you have mentioned it several times — that the agreements that are the subject matter of Bill C-22 were

[Traduction]

projet de loi à la Chambre des communes, que celle-ci l'a adopté une deuxième fois, le Sénat devrait-il maintenant, en fait, le retarder ou le renvoyer une seconde fois?

M. Heard: Je maintiens les déclarations faites dans mon livre et le raisonnement sur lequel elles s'appuient. Le Sénat a déjà eu l'occasion de faire un examen efficace du projet de loi une fois. J'estime que le Sénat devrait se plier à la volonté de la Chambre des communes, après l'avoir obligée à s'interroger et à reprendre le débat de la question, si celle-ci est vraiment résolue à adopter le projet de loi.

Le sénateur Gigantès: À votre avis, la Chambre des communes a-t-elle manifesté une telle résolution, la seconde fois?

M. Heard: Oui, elle a exprimé sa volonté très clairement.

Le sénateur Gigantès: Par conséquent, si je vous ai bien compris, le Sénat devrait maintenant céder et adopter le projet de loi?

M. Heard: Suffisamment de temps s'est écoulé pour permettre un débat politique de cette question et pour permettre au gouvernement de revenir sur sa décision. Cela fait maintenant six mois que la Chambre des communes a adopté le projet de loi en troisième lecture. Le Sénat, après avoir discuté de la question aussi longtemps qu'il le souhaite, devrait, en fin de compte, respecter la volonté de la Chambre des communes.

Le sénateur MacDonald: Vous avez voté, avec succès, contre un projet de loi budgétaire du gouvernement, soit le projet de loi C-93. Vous avez réussi à le tuer dans l'oeuf.

Le président: J'aimerais ouvrir une petite parenthèse. Aux fins du compte rendu, nous devons procéder avec beaucoup de rigueur ici. Vous avez parlé d'exercer de manière absolue son pouvoir de veto contre un projet de loi. Ce n'est pas le cas. Nous sommes ici pour examiner les amendements proposés par le Sénat et rejetés par la Chambre des communes, qui a renvoyé le projet au Sénat. D'après notre règlement, lorsqu'il y a désaccord entre les deux Chambres, nous pouvons tenir une conférence. Nous n'en sommes pas encore au stade de voter absolument contre un projet de loi. Je cherche seulement à rétablir les faits.

Le sénateur Gigantès: C'est peut-être ainsi que vous voyez les choses. Moi, j'ai posé une question précise au témoin: en nous renvoyant un projet de loi que nous avions déjà étudié une fois et auquel nous avions proposé des amendements, la Chambre exprime sa volonté clairement. Devrions-nous céder? Il a répondu par l'affirmative.

Le sénateur Oliver: J'aurais à poser une question qui, en réalité, découle des questions posées par le sénateur Stanbury à des témoins antérieurs concernant votre domaine de compétence, soit les conventions. Je peux peut-être vous lire ce qu'a dit le sénateur Stanbury au professeur Schmeiser:

[...] vous nous avez donné un bon aperçu de la constitutionnalité du projet de loi C-22, mais ce faisant, vous avez supposé (et vous en avez fait mention plusieurs fois) que les accords concernant le projet de loi C-22 ont été conclus

entered into knowingly and freely. That is, the former government freely entered into the contract.

My question is not only one of propriety, by also one of constitutional law, since you are the constitutional expert. I would appreciate your opinion on the propriety of the Campbell government concluding this clearly controversial agreement near the end of the election campaign.

I recognize that in the period between dissolution of Parliament and the election of another government, the government must remain in office and carry out its functions to ensure that the country is not left without any government at all, but I also recognize that responsible government is, as Professor Peter Hogg has written, probably the most important non-federal characteristic of the Canadian Constitution.

In your opinion, is it consistent with the conventions of responsible government that an outgoing government would conclude such a controversial agreement?

What is your opinion?

Mr. Heard: We must distinguish between a government in place and an outgoing government. In my view, the only outgoing government is one which has clearly lost an election, or one which has clearly lost a vote of confidence in the House of Commons.

Senator Oliver: Had the Campbell government lost a vote of confidence in the Commons?

Mr. Heard: No. In my view, absent a loss of confidence or a loss of an election, the government is free to continue to advise the Governor General.

Senator Oliver: My next question relates to trying to take your doctrine of convention one step further. Does a government lose any of its contracting powers between the call of an election and election day?

Mr. Heard: It cannot, in my view, be considered to be absolutely bound by a convention that would limit its powers.

Senator Oliver: Is the rule of law a convention?

Mr. Heard: The rule of law is composed of some conventions and some rules of positive law. It is a matter of both.

The Chairman: It is more than that.

Mr. Heard: Yes, it is much more. There are aspects of it which involve convention. Most of it is positive law.

Senator Stanbury: Thank you for being here, Professor Heard. I have considerable difficulty with the answer you gave to Senator Oliver a moment ago. Perhaps the best approach is to quote Dicey who, in his *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, states that the cabinet is responsible to Parliament as a body for the general conduct of affairs.

You state in your book, Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics:

[Translation]

librement et en toute connaissance de cause. C'est-à-dire que l'ancien gouvernement a conclu le contrat librement.

Ma question traite non seulement du droit de propriété, mais aussi du droit constitutionnel, étant donné que vous êtes l'expert en la matière. J'apprécierais que vous donniez votre opinion au sujet de la mesure dans laquelle il était approprié pour le gouvernement Campbell de conclure cet accord très controversé vers la fin de la campagne électorale.

Je reconnais que pendant la période entre la dissolution du Parlement et l'élection d'un autre gouvernement, le gouvernement doit demeurer au pouvoir et poursuivre ses fonctions pour s'assurer que le pays n'est pas laissé sans gouvernement, mais je reconnais aussi qu'un gouvernement responsable est, comme Peter Hogg l'a écrit, probablement la caractéristique non fédérale la plus importante de la Constitution canadienne.

Selon vous, est-il conforme aux conventions d'un gouvernement responsable qu'un gouvernement sortant conclue un accord aussi controversé?

Quel est votre avis?

M. Heard: Il faut faire la distinction entre un gouvernement au pouvoir et un gouvernement sortant. À mon avis, est sortant uniquement le gouvernement qui a nettement perdu une élection ou qui a clairement perdu la confiance des élus.

Le sénateur Oliver: Le gouvernement Campbell avait-il perdu la confiance de la Chambre?

M. Heard: Non. En l'absence d'une perte de confiance ou d'une défaite électorale, le gouvernement est libre de continuer de faire des recommandations au gouverneur général.

Le sénateur Oliver: Ma prochaine question tente de pousser un peu plus loin votre raisonnement. Un gouvernement perd-il certains pouvoirs de conclusion d'accords entre le moment où des élections sont déclenchées et le jour des élections?

M. Heard: Il ne peut être considéré comme étant absolument lié par une convention qui limiterait ses pouvoirs.

Le sénateur Oliver: La règle du droit est-elle une convention?

M. Heard: La règle du droit comprend certaines conventions et des règles du droit positif. C'est un amalgame des deux.

Le président: Elle comprend un peu plus que cela.

M. Heard: Oui, beaucoup plus. Certaines dimensions de la règle du droit engagent des conventions. La plupart sont des règles du droit positif.

Le sénateur Stanbury: Je vous remercie d'avoir répondu à notre invitation, professeur Heard. J'ai bien de la difficulté à accepter la réponse que vous venez de donner au sénateur Oliver. Il vaudrait peut-être mieux citer Dicey qui, dans son *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, affirme que le conseil des ministres a l'obligation de rendre des comptes au Parlement, qui est l'organe de direction générale des affaires du pays.

Vous déclarez dans votre livre, intitulé Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics:

The government must be held continually accountable to the elected representatives in the legislature.

You skipped one set of circumstances in your very lucid explanation of where conventions do and do not exist with respect to governments between the beginning of an election and the end.

In this situation, the cabinet, or the Prime Minister, took a decision after the negotiator said, "I do not want to sign this." But the Prime Minister wrote him a little note and said, "I want it signed." The Prime Minister had that document signed after Parliament had been dismissed. She had not been defeated in the House, nor had she been defeated in an election. However, she had already dismissed Parliament. There was no challenge. There was not accountability to Parliament, as you have said is necessary in our system of government.

At a time when such a situation exists, and when there is a contract as huge as this one, a contract which covers an airport which has been our main airport for 57 years, then that must, surely, be an exceptional situation which requires some kind of exceptional treatment.

Mr. Heard: To start with the notion that the government is continuously accountable to the House of Commons, yes, while it is in existence it should be continually accountable to the House of Commons. The dissolution of the legislature is conducted to hold an election. The government is then being directly held accountable by the electorate. There is no greater accountability than what happens on election day.

I am not sure one can say that a government cannot act during an election period because it is not being held accountable, because it is being held accountable to the ultimate test; that is, the wish of the electorate. The government may make promises. It may make decisions. If the electorate does not like what it did, then they can vote them out of office. That is what happened on this occasion.

Among other things, the Pearson contracts were very much a lively part of the election. The government which signed the contracts was replaced by another one. The new government is in the process of undoing those contracts. To me, that all fits with what is acceptable, both the signing and the revoking of the contracts in terms of convention.

However, to say there was no convention restraining the government during the election is not to say that there are other issues of good politics and prudence which should have restrained the government from making that decision.

Senator Stanbury: Would you say that this agreement was voted out by the electorate on election day?

Mr. Heard: It was part of a number of issues which formed the campaign, and it was a very visible part.

[Traduction]

Le gouvernement doit constamment rendre des comptes aux représentants élus de l'assemblée législative.

Dans votre explication fort lucide de la façon de juger s'il existe une convention ou s'il n'en existe pas en ce qui concerne le gouvernement, depuis le déclenchement des élections jusqu'à la fin, vous avez omis un cas particulier.

Il s'agit du cas où le conseil des ministres, ou encore la première ministre, a pris une décision après que le négociateur ait décidé de ne pas conclure l'accord. La première ministre lui a écrit une petite note lui intimant l'ordre de signer. Elle a fait signer le document après que le Parlement ait été dissout. Elle n'avait pas perdu la confiance de la Chambre, ni les élections. Cependant, elle avait déjà dissout le Parlement. Plus rien ne pouvait l'arrêter. Elle n'avait pas de compte à rendre au Parlement. Or, vous avez dit que de tels comptes rendus sont nécessaires dans un système comme le nôtre.

Lorsqu'il existe une telle situation et que le contrat est aussi important que celui qui nous préoccupe, un contrat portant sur le principal aéroport du Canada depuis 57 ans, une telle situation doit sûrement être exceptionnelle et exiger un traitement tout aussi exceptionnel.

M. Heard: Pour ce qui est de la notion que le gouvernement devrait constamment répondre de ses actes à la Chambre des communes, effectivement, tant et aussi longtemps que celle-ci existe, le gouvernement doit lui rendre des comptes. On dissout un parlement pour tenir des élections. Le gouvernement rend alors des comptes directement à l'électorat qui, le jour des élections, rend son jugement. Il n'existe pas de moyen plus radical pour un gouvernement de rendre des comptes que de se soumettre à des élections.

Je ne suis pas convaincu que l'on puisse dire qu'un gouvernement ne peut agir durant une période électorale parce qu'il n'a pas de compte à rendre, car il subit le plus grand test qui soit: la volonté des électeurs. Le gouvernement peut faire des promesses. Il peut prendre des décisions. Si les électeurs n'aiment pas ses agissements, ils peuvent élire un nouveau gouvernement. C'est ce qui s'est produit dans ce cas-ci.

Entre autres, les accords relatifs à l'aéroport Pearson ont suscité un débat très animé durant l'élection. Le gouvernement qui a signé les contrats a été remplacé par un autre. Le nouveau gouvernement est en train d'annuler ces contrats. Tout cela est, d'après moi, acceptable, tant la signature que l'annulation des contrats, en termes de convention.

Toutefois, dire qu'il n'existe pas de convention imposant des limites aux pouvoirs du gouvernement durant la période électorale ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres règles élémentaires de prudence et de politique qui auraient dû empêcher le gouvernement de prendre une telle décision.

Le sénateur Stanbury: Iriez-vous jusqu'à dire que ce contrat a été rejeté par les électeurs le jour de l'élection?

M. Heard: Il faisait partie d'un certain nombre de questions qui ont été débattues durant la campagne électorale, et il en était une partie très visible.

Senator Stanbury: Surely, it was the instruction of the electorate, in terms of talking about accountability to either Parliament or the electorate. If it was accountability to the electorate, then surely the cabinet, which had to be accountable on the basis of the election, had the right to deal with the voting out of the contracts as Bill C-22 does?

Mr. Heard: That is correct.

Senator Stanbury: The proper way to do it is by legislation. If there is a convention involved, then there is no other way of dealing with it but by legislation, is that right? After all, the courts will not deal with convention.

Mr. Heard: That is right.

Senator Stanbury: Assuming your interpretation of the existence of a convention in that limited area where Parliament has been dismissed, where the election is to be held but the old government cannot be held accountable, then it seems to me that the only way in which it can be dealt with is by legislation. The new Parliament then has the right to deal with that legislation, and it has done so. Is that the proper thing to do, as far as you are concerned?

Mr. Heard: If there were a convention that restrained the government from signing it, the only effective recourse is legislation by the new Parliament.

Senator Stanbury: If there is an interpretation which says that, indeed, there was a convention covering the situation where Parliament no longer exists, and the election is ahead, then there is nobody to whom the cabinet is accountable during that period. If there were to be an interpretation that there was a convention covering that situation, then the only way to deal with it is by legislation.

Senator Oliver: That is purely hypothetical.

Senator Stanbury: Are they not all hypothetical? If there is no convention, and if it is to be dealt with by the courts after looking at the legality of the contract, and the courts make a judgment on the claim of roughly half a billion dollars, then is that the penalty the Canadian people must pay for having had an irresponsible government for a short period of time, which got them into this huge deal? They do not have the right to use the convention — what should be regarded as a constitutional convention — to remove the matter from the courts and deal with it in the way which the public told them to deal with it.

Senator Jessiman: Thank you for being here, Professor Heard. Senators on the opposite side have said throughout that we should pass this bill because it could always be attacked and sent to the Supreme Court of Canada. If we are correct, it will be struck down as a law, as it is presently passed. It would no longer be a law. They said that is what we should do as senators.

As you may have read in the newspaper, we had before us the other day the Canadian Bar Association. Their brief was passed

[Translation]

Le sénateur Stanbury: Les électeurs portaient certainement un jugement, en termes de compte rendu soit au Parlement, soit aux électeurs. S'il est question de comptes rendus aux électeurs, le conseil des ministres, qui doit rendre compte de la réalisation des promesses qu'il a faites en période électorale, avait sûrement alors le droit de respecter la volonté du peuple et d'annuler les contrats, comme il le fait dans le projet de loi C-22?

M. Heard: C'est exact.

Le sénateur Stanbury: La bonne façon de s'y prendre, c'est de légiférer. S'il existe une convention ici, il n'y a pas d'autre moyen de la respecter que de légiférer, n'est-ce pas? Après tout, les tribunaux ne jugent pas d'après les conventions.

M. Heard: Vous avez raison.

Le sénateur Stanbury: Si vous avez raison et qu'il existe une convention s'appliquant à la situation particulière où le gouvernement est dissout, que des élections sont déclenchées mais que le gouvernement en place ne peut être tenu responsable de ses actes, il me semble alors que la seule façon de traiter de la question consiste à légiférer. La nouvelle législature a donc le droit d'adopter ce projet de loi, et c'est ce qu'elle a fait. D'après vous, était-ce la bonne chose à faire?

M. Heard: S'il existait une convention qui empêche le gouvernement de signer l'accord, le seul recours efficace serait de faire adopter une loi par la nouvelle législature.

Le sénateur Stanbury: S'il existe en fait une convention s'appliquant au cas où le Parlement a été dissout, que des élections ont été déclenchées et qu'il n'y a personne à qui le conseil des ministres puisse rendre des comptes durant cette période, s'il existait une telle convention, alors la seule façon de s'en sortir serait de légiférer.

Le sénateur Oliver: On parle ici d'une situation purement hypothétique.

Le sénateur Stanbury: Ne le sont-elles pas toutes? S'il n'existe pas de convention et que le cas doit être tranché par les tribunaux saisis de la légalité du contrat, que ceux-ci ordonnent le versement de dommages-intérêts d'environ un demi-milliard de dollars, est-ce là l'amende que doivent payer les Canadiens pour avoir été gouvernés par des irresponsables pendant une courte période? N'ont-ils pas le droit de recourir à la convention (ce qui devrait être considéré comme une convention constitutionnelle) pour retirer la cause des tribunaux et la régler selon la volonté des électeurs?

Le sénateur Jessiman: Merci pour votre exposé, professeur Heard. Les sénateurs d'en face ont dit que nous devrions adopter ce projet de loi parce qu'il pourrait toujours être contesté devant la Cour suprême du Canada. Si nous avons raison, le projet de loi sera rejeté dans sa forme actuelle. Il ne sera plus considéré comme une loi. C'est ce que nous devrions faire, à leur avis.

Comme vous l'avez sans doute lu dans les journaux, nous avons entendu, l'autre jour, le témoignage de l'Association du

upon unanimously by 22 members of the executive. Whatever they said then represented the best of the Canadian Bar.

I would like to read some of the testimony from the Canadian Bar Association about that particular situation: Should the Senate interfere or should we send it to the courts? This is an excerpt from Mr. Chipeur. We were discussing whether or not we, as a Senate, should do something about the matter or leave it to the courts. Mr. Chipeur stated:

You have raised an issue which is important for this committee and Parliament to consider. I would refer you to page 9 of our submission in this regard. The issue is that not only are the courts responsible for protecting the rights of citizens, it is also a responsibility of Parliament.

Then later in his testimony:

It would be consistent with parliamentary tradition for Parliament to protect the rights of individuals and not just pass that duty over to the courts. Parliament must consider whether or not the legislation Parliament passes is consistent with individual rights. It has just as much of a responsibility to act within the Constitution and to act consistent with human rights as does the Supreme Court of Canada. In that sense, I disagree with the idea of making easy reference to constitutional tribunals. This is the place where these decisions should be made.

Later on he said:

Parliament includes three parts: The House of Commons, the Senate, and the Queen. Parliament has not yet acted.

As the Senate is part of Parliament, the Canadian Bar is saying to us that it is our duty as a Senate to not pass legislation which we know from an abundance of evidence —

Senator Stanbury: Conflicting evidence.

Senator Jessiman: The question is this: Do you agree with what the Canadian Bar Association has said?

Mr. Heard: Parliament as an institution must take its own lead on what it believes to be the public policy of the day and the fashion in which to accomplish that. The courts may disagree with Parliament's chosen means of achieving that policy. The only authoritative determination of the constitutionality of an act comes ultimately from the Supreme Court. Members of Parliament, witnesses before the committee may give you their opinions, but they remain only that: opinions.

What the Senate can and should do, in instances where it has witnesses saying that this bill may be fundamentally flawed, is that it should take a long, hard look at the bill. The initial amendments to this bill provided that opportunity. Ultimately, the decision is for the elected House of Commons, whether it will proceed with this bill in the fashion it chose, right or wrong, wise or unwise.

[Traduction]

Barreau canadien. Leur mémoire a été adopté à l'unanimité par les 22 membres de l'exécutif. Il représentait bien le point de vue du Barreau.

J'aimerais vous lire des extraits du témoignage qu'a présenté l'Association au sujet de la question suivante: Le Sénat devrait-il intervenir ou soumettre l'affaire aux tribunaux? Voici un extrait de l'allocution de M. Chipeur. Nous nous demandions si le Sénat devait intervenir ou soumettre l'affaire aux tribunaux. M. Chipeur a déclaré ce qui suit:

Vous avez soulevé une question que le comité et le Parlement se doivent d'examiner. Je vous renvoie à la page 9 de notre mémoire à cet égard. La question qui se pose est que non seulement les tribunaux sont responsables de la protection des droits des citoyens, mais qu'il s'agit également d'une responsabilité du Parlement.

Il a ajouté plus loin:

Il serait conforme à la tradition parlementaire que le Parlement protège les droits de l'individu et ne se contente pas seulement de faire jouer ce rôle aux tribunaux. Le Parlement doit examiner si les lois qu'il adopte sont compatibles ou non avec les droits de l'individu. La responsabilité d'agir dans le respect de la Constitution et en accord avec les droits de la personne est aussi importante pour le Parlement que pour la Cour suprême du Canada. À cet égard, je ne pense pas qu'il soit bon de pouvoir facilement renvoyer des questions à des tribunaux constitutionnels. C'est à cet endroit-ci où de telles décisions doivent se prendre.

Il a déclaré enfin:

Le Parlement se compose de trois éléments: la Chambre des communes, le Sénat et la Reine. Le Parlement n'a pas encore agi.

Comme le Sénat fait partie du Parlement, l'Association estime qu'il devrait se garder d'adopter une loi qui, d'après les nombreuses preuves...

Le sénateur Stanbury: Des preuves contradictoires.

Le sénateur Jessiman: La question est la suivante: Êtes-vous d'accord avec l'Association du Barreau canadien?

M. Heard: Le Parlement, en tant qu'institution, doit adopter les mesures d'intérêt public qu'il juge indiquées et décider de quelle façon elles seront appliquées. Il se peut que les tribunaux ne soient pas d'accord avec la démarche du Parlement. La seule qui, en dernier ressort, pourra déterminer si une mesure est constitutionnelle ou non, c'est la Cour suprême. Les députés, les témoins qui comparaissent devant le comité peuvent donner leur opinion, mais ce n'est rien d'autre qu'une opinion.

Tout projet de loi que les témoins jugent foncièrement imparfait doit et devrait être examiné de près par le Sénat. Les amendements préliminaires apportés au projet de loi lui ont fourni l'occasion de le faire. C'est la Chambre des communes qui décidera, en dernier recours, si elle ira ou non de l'avant avec cette mesure, qu'elle soit bonne ou mauvaise, sage ou insensée.

Perhaps the only justification for a continued Senate intervention would be if there were absolutely no way for this matter to be contested in the courts. It is not clear to me at all, from reading the bill or from looking at general principles and precedents of the Supreme Court, that this bill is isolated from judicial review.

To me, it is quite clear that this bill can be challenged in the court as it stands. The issue of its constitutionality is rightfully raised in the Senate and reconsidered by the House of Commons. Then, ultimately, it is up to the courts to decide which opinion to enforce.

Senator Jessiman: Did you consider matters other than conventions in reading this bill? Did you consider the various sections of the bill?

Mr. Heard: I have looked at the bill, and I can give you my personal opinion, but that is not what I am here for, in a sense.

Senator Jessiman: I want to know whether you agree with the Bar in this case. They said in their testimony that clauses 7, 8 and 10 were contrary to the rule of law. Would you agree with that?

Mr. Heard: The argument would be because there is no judicial review, and that the minister may be acting as a judge.

Senator Jessiman: And a jury.

Mr. Heard: Correct. This is unusual. However, at the time of your hearings in July, there were a number of press reports of other instances where bills in the past in Canada had similar provisions.

Senator Jessiman: That was not to the same extent.

Mr. Heard: This is not fresh ground for legislation. The particular provision of no judicial review troubles me.

Senator Jessiman: Why?

Mr. Heard: Because it is an important aspect of fundamental justice. However, saying that does not lead me to the conclusion that this cannot, nor never should it, be done in this particular fashion. I am not a lawyer; I can only give you a political scientist's view of this. If there are problems with this bill, if it does affect fundamental principles, that is what the courts are there to decide.

Senator Jessiman: They also said that the Bill of Rights was breached by clauses 3 and 4, wherein is stated that not only is the government cancelling the contracts, but that those contracts never existed.

Mr. Heard: This depends on whether or not you consider contracts to be property, and that is a controversial issue, to say the least, in law. Dale Gibson, when he appeared here, described one appeal court decision which made that equation, and expressed doubt whether that principle would be upheld.

A number of arguments have been made. The ones I have read are clearly arguments of constitutional problems with this bill. Those arguments themselves are not without counter arguments.

[Translation]

Le seul cas où une intervention répétée du Sénat serait justifiée, c'est s'il n'y avait absolument aucune façon de contester cette mesure devant les tribunaux. Il n'est pas évident, si l'on se fie aux grands principes et aux précédents de la Cour suprême, que ce projet de loi ne puisse faire l'objet d'un examen judiciaire.

À mon avis, ce projet de loi peut, dans sa forme actuelle, être contesté devant les tribunaux. Sa constitutionnalité est, à juste titre, remise en question par le Sénat et doit être réexaminée par la Chambre des communes. Il reviendra aux tribunaux de décider laquelle des deux opinions retenir.

Le sénateur Jessiman: Outre les conventions, avez-vous examiné d'autres aspects du projet de loi? Avez-vous examiné les divers articles du projet de loi?

M. Heard: J'ai examiné le projet de loi et je peux vous dire ce que j'en pense mais, dans un sens, ce n'est pas pour cette raison que je suis ici.

Le sénateur Jessiman: Je veux savoir si vous êtes d'accord ou non avec le Barreau canadien. Il a déclaré que les articles 7, 8 et 10 étaient contraires à la règle de droit. Êtes-vous du même avis?

M. Heard: C'est parce qu'il n'y aurait aucun examen judiciaire et que le ministre agirait en tant que juge.

Le sénateur Jessiman: Et jury.

M. Heard: C'est exact. C'est assez inhabituel. Toutefois, lors de vos audiences en juillet, les médias ont fait état d'autres cas où le Canada avait adopté des projets de loi qui contenaient des dispositions similaires.

Le sénateur Jessiman: Mais ils n'allaient pas aussi loin.

M. Heard: Cette question n'est pas nouvelle. Toutefois, le fait qu'il n'y ait aucun examen judiciaire de prévu m'inquiète.

Le sénateur Jessiman: Pourquoi?

M. Heard: Parce qu'il s'agit-là d'une règle importante de justice fondamentale. Cela dit, il ne faut pas conclure que cette façon de procéder ne peut ou ne devrait jamais être utilisée. Je ne suis pas un avocat, mais un spécialiste des sciences politiques. Si ce projet de loi pose problème, s'il porte atteinte à des principes fondamentaux, il revient aux tribunaux de trancher.

Le sénateur Jessiman: L'Association a également déclaré que les articles 3 et 4 portent atteinte à la Déclaration des droits, puisqu'ils précisent non seulement que le gouvernement annule ces contrats, mais que ces contrats n'ont jamais existé.

M. Heard: Cela dépend si vous considérez les contrats comme un bien. Il s'agit-là, et c'est le moins qu'on puisse dire, d'une question controversée sur le plan juridique. Dale Gibson, lorsqu'il a comparu devant le comité, vous a parlé de la décision d'une cour d'appel qui est arrivée à cette conclusion et qui s'est demandé si ce principe serait maintenu.

Plusieurs arguments ont été invoqués. Ceux que j'ai lus montrent clairement que ce projet de loi pose problème sur le plan constitutionnel. Toutefois, il y a des arguments contradictoires dont il faut tenir compte.

Senator Jessiman: In Senator Gigantès' statement, he implied that the bill went through the House of Commons the first and second time in exactly the same way. Certainly, since the Liberal government has a majority, it passed twice. There is no question about that.

The first time both the Reform Party and the BQ supported the bill. The second time around, they both voted against it and asked for a judicial inquiry. I want that to be clear on the record.

Senator Stanbury: The Conservatives said nothing.

Senator MacDonald: I do not know if the question was put to Professor Heard or to Senator Jessiman. I am confused. How do we send this to the court in order to challenge the Charter? How do we do it? We cannot. We cannot do that, acting as the Senate. Only the government can do that, and you can be sure they will not do it. There is a double-barrelled question here which confuses me completely.

Mr. Heard: The parties to the contract can seek a declaratory judgment. They are the ones affected by it. If they are upset by it, they can, and should, take it to the court.

Senator MacDonald: They have taken a claim to the Ontario Court, General Division, which has nothing to do with the Constitution.

Mr. Heard: Should this bill pass, it is open to them to seek a declaratory judgment on it.

Senator MacDonald: I am simply developing the point which was raised at our last hearing by Senator Gigantès. He tried to show that we have lots of recourse to the courts; that we are not being denied any kind of judicial remedy. Of course, he is referring to the Supreme Court on a constitutional challenge. Yet he knows, as does every lawyer in this room, that that is a quixotic, futile thing to even be discussing. I say that because we are talking about four or five years, and millions of dollars. There is no way at all that the Senate could even recommend that. It would make us laughing stocks. We should be abolished.

The Chairman: We are not there yet. The purpose of our meeting today is to discuses conventions. You have explained many conventions. Obviously, if there is a discussion concerning the legal power of the Senate and what the Senate can and cannot do by convention, then that is another issue.

As a jurist, the most important thing for me is the word. We are not at the stage of a veto. We are at the stage of considering amendments or other remedies.

Senator Stanbury: Mr. Chairman, I do not want you to play games with the words, because it is an effective veto.

Senator Oliver: An amendment is not, senator.

Senator Stanbury: You are tearing the guts out of the bill.

[Traduction]

Le sénateur Jessiman: Le sénateur Gigantès a laissé entendre que le projet de loi a été présenté une première et deuxième fois à la Chambre exactement de la même façon. Comme les Libéraux sont majoritaires, le projet de loi a été adopté deux fois. Cela ne fait aucun doute.

La première fois, le Parti réformiste et le Bloc québécois ont appuyé le projet de loi. La deuxième fois, ils l'ont rejeté et ont demandé la tenue d'un examen judiciaire. Je tiens à le préciser.

Le sénateur Stanbury: Les Conservateurs n'ont rien dit.

Le sénateur MacDonald: Je ne sais pas si cette question a été posée à M. Heard ou au sénateur Jessiman. J'ai du mal à comprendre. Comment pouvons-nous contester ce projet de loi devant les tribunaux, en nous fondant sur la Charte? Comment? C'est impossible. En tant que Sénat, nous ne pouvons pas le faire. Seul le gouvernement peut le faire et vous pouvez être certain qu'il ne le fera pas. C'est une question équivoque qui me laisse tout à fait perplexe.

M. Heard: Les parties au contrat peuvent tenter d'obtenir un jugement déclaratoire, puisque ce sont elles que le projet de loi vise. Si elles ne sont pas satisfaites, elles peuvent, et devraient, s'adresser aux tribunaux.

Le sénateur MacDonald: Elles ont porté l'affaire devant la Division générale de la Cour de l'Ontario, mais celle-ci n'a rien à voir avec la Constitution.

M. Heard: Si le projet de loi est adopté, elles pourront tenter d'obtenir un jugement déclaratoire.

Le sénateur MacDonald: Je ne fais qu'expliquer le point qu'a soulevé le sénateur Gigantès lors de notre dernière réunion. Il a essayé de démontrer que nous disposions de nombreux recours judiciaires, que nous pouvions nous adresser aux tribunaux. Bien entendu, il parlait de contester la constitutionnalité du projet de loi devant la Cour suprême. Or, il sait très bien, tout comme le savent les avocats ici présents, que cette discussion est tout à fait futile puisqu'une telle démarche risque de s'étendre sur quatre ou cinq ans et de coûter des millions de dollars. Le Sénat ne peut absolument pas recommander une telle solution. On se moquerait de nous. On réclamerait notre abolition.

Le président: Nous n'en sommes pas encore là. Nous sommes réunis ici aujourd'hui pour discuter de conventions. Vous en avez décrites plusieurs. Bien sûr, si vous voulez parler du pouvoir légal du Sénat et des démarches qu'il peut entreprendre en vertu des conventions, c'est une tout autre affaire.

En tant que juriste, la chose la plus importante pour moi, ce sont les mots. Nous n'en sommes pas encore à l'étape d'un veto. Nous sommes en train de discuter des amendements, des solutions qui s'offrent à nous.

Le sénateur Stanbury: Monsieur le président, je ne veux pas que vous commenciez à jouer avec les mots, parce qu'il s'agit effectivement d'un veto.

Le sénateur Oliver: Un amendement n'est pas un veto, sénateur.

Le sénateur Stanbury: Vous êtes en train de mettre ce projet de loi en pièces.

The Chairman: This morning we examined the question of whether or not there was a convention of the Constitution prohibiting the Campbell government from signing this contract. You are clear in that regard, Professor Heard. The question of policy is another thing. It is not before this committee.

We should continue in the direction of the conventions. A convention of the Constitution may be interpreted in one way by some, and in another way by others. However, I hope we will stick to conventions this morning.

Senator Bacon: I was not about to stick to conventions. I want to ask questions concerning the constitutional right to compensation, if Professor Heard will answer the question. Am I out of order, Mr. Chairman?

The Chairman: Go ahead, senator.

Senator Bacon: It is my understanding, and to date no witness has disagreed, that there is no constitutional right to compensation. There is a rule requiring that a statute which takes private property is to be read as implicitly requiring that compensation be paid to the private owner. That is a rule of statutory interpretation only. If a statute expressly provides that no compensation is payable, then there is no room for interpretation. The express words of the statute must be applied. Do you agree?

Mr. Heard: Generally, I would agree.

Senator Bacon: I should like to paraphrase something with respect to which I have not found any testimony to date which disagrees. It is stated in *Laskin's Canadian Constitutional Law* that it is clear that, as a matter of legislative power, whether or not compensation is made is a matter of policy rather than constitutional obligation. Do you agree with that?

Mr. Heard: Generally, yes.

Senator Bacon: I should like to draw your attention to a statement made by Professor Hogg, something which has been quoted several times in these proceedings. He says that Parliament or a legislature has the power to cancel a contract, and that this power is not limited by any obligation to pay compensation. Do you agree with that statement?

Mr. Heard: Again, I agree, generally. The trouble with each of these statements is that they are within a broader context. There are a number of qualifications that one can make to any of them. In the form in which you are putting them, yes, I agree.

The Chairman: When senators quote from an author or a court, they should give the full citation, including the page number.

Senator Bacon: I am referring to Laskin's Canadian Constitutional Law, fifth edition, by Neil Finkelstein, 1986, page 669. I also referred to Professor Hogg's book entitled, Liability of the Crown, second edition, 1989, page 172.

Senator Doyle: In talking about references a moment ago, Professor Heard, you said that each statement must be taken [Translation]

Le président: Ce matin, nous avons examiné la question de savoir s'il y avait une convention constitutionnelle qui empêchait le gouvernement Campbell de signer ce contrat. Vous avez clairement exposé votre point de vue sur le sujet, professeur Heard. Pour ce qui est de la question des principes, c'est une tout autre affaire. Le comité n'a pas à se prononcer là-dessus.

Nous devrions continuer à parler des conventions. Une convention constitutionnelle peut être interprétée de différentes façons. J'espère que nous nous en tiendrons à cette question ce matin.

Le sénateur Bacon: Je voudrais parler non pas de conventions, mais du droit d'obtenir une indemnité en vertu de la Constitution, si le professeur Heard est disposé à me donner une réponse. Est-ce que ma question est irrecevable, monsieur le président?

Le président: Allez-y, sénateur.

Le sénateur Bacon: Je crois comprendre, et jusqu'ici aucun témoin n'a dit le contraire, que le droit à une indemnité n'est pas prévu par la Constitution. Toute loi prévoyant la saisie de biens privés confère, implicitement, au propriétaire le droit de recevoir une indemnité. Il s'agit là uniquement d'une règle d'interprétation de la loi. Si une loi précise qu'aucune indemnité ne sera versée, cette loi ne peut être sujette à interprétation. Le libellé précis de la loi doit être appliqué. Êtes-vous d'accord?

M. Heard: En général, oui.

Le sénateur Bacon: J'aimerais paraphraser une règle qu'aucun témoin n'a jusqu'ici contredit. D'après le Laskin's Canadian Constitutional Law, du point de vue législatif, la décision de verser ou non une indemnité est une question de principe et non une obligation constitutionnelle. Êtes-vous d'accord avec cela?

M. Heard: En général, oui.

Le sénateur Bacon: J'aimerais attirer votre attention sur une déclaration qu'a faite le professeur Hogg et qui a été citée à maintes reprises au cours de nos délibérations. Il a déclaré que le Parlement, ou qu'une assemblée législative, a le pouvoir d'annuler un contrat, et que ce pouvoir n'est pas assorti de l'obligation de verser une indemnité. Êtes-vous d'accord avec cette déclaration?

M. Heard: Encore une fois, oui, de manière générale. Le problème avec chacune de ces déclarations, c'est qu'elles s'appliquent à un contexte plus large. On peut y attacher plusieurs conditions. Mais, oui, je suis d'accord avec ce que vous dites.

Le président: Lorsque les sénateurs citent un auteur ou un jugement, ils devraient donner la référence, y compris le numéro de la page.

Le sénateur Bacon: Cette citation est tirée du Laskin's Canadian Constitutional Law, cinquième édition, Neil Finkelstein, 1986, page 669. Je vous renvoie également à l'ouvrage du professeur Hogg intitulé Liability of the Crown, deuxième édition, 1989, page 172.

Le sénateur Doyle: Professeur Heard, vous avez dit, il y a quelques instants, que chaque déclaration doit être prise dans un

within a broader context. As a matter of general analysis, you might apply that to everything we have been talking about here this morning.

I am having a little trouble with your thinking about this matter, because you go along and you say this is right, and that is right, and the other thing is not what we thought it was. However, Senator Gigantès reads a few lines from your own book and you say, "Yes, if we run into that, then we should stop everything." When we take it out of context and say, "Well, the time has come, dear Senate, to move away and let this go to the courts, whenever and if ever somebody else wants to take it to court."

We have had repeated advice. First, you must remember that we are not trying, as people say, to defeat the whole piece of legislation. You can kill the contract; that has been done. We have not objected to that. You can write a new contract. The way is open to that now, and we have not objected to it.

What we have objected to, and most strenuously, is bypassing the rule of law and offending the Charter. We have been supported by a number of witnesses in that direction. We have pursued that, and have suggested to the government that they make amendments to allow for those two things.

The burden of the evidence that we have had, it seems to me, has been, as one witness expressed it, that if we as a Senate sincerely believe that this is a violation of the rule of law, then we must pursue it. It would be unconscionable to say that two Houses of Parliament, knowing or suspecting that there was an offence against proper law in this legislation, did not do everything within their legal power to stop it and not let the country go through what Senator MacDonald pointed out to you might be years of litigation, if we think that these companies are about to risk their stockholders' money in a long drawn out fight to do what Parliament had intended to do in the first place. Am I wrong?

Mr. Heard: To respond by putting it in the broader context, in terms of some specific questions put to me, I agree with the way those specific questions were formulated.

The Senate, as the Chair pointed out, has in its rules provisions for continuing a disagreement with the House of Commons. There is the conference which they can call between the two Houses, although that procedure has not been used for decades and decades.

Senator Stanbury: It has been destroyed by convention.

Senator Gigantès: And strenuously refused by the Tories when they were in power.

Mr. Heard: At the same time, I must concede that when I talked about the Senate not being able to insist a second time on its amendments, I was talking from a perspective of principle and practical consideration. However, if I went back to the judicial method and looked at the precedents, I would perhaps conclude something different than that.

[Traduction]

contexte plus large. De manière générale, vous pouvez appliquer cela à tout ce qui a été dit ici ce matin.

J'ai de la difficulté à suivre votre raisonnement, parce que vous dites, oui, nous avons raison sur ce point-ci, mais pas sur celui-là. Toutefois, le sénateur Gigantès lit quelques lignes de votre ouvrage et vous dites, «Oui, si nous nous trouvons dans cette situation, nous devrions tout arrêter.» Lorsque nous l'appliquons à un autre contexte, vous dites, «Eh bien, le temps est venu, cher sénateur, de soumettre cette question aux tribunaux, si quelqu'un veut bien se charger de le faire.»

Nous avons reçu de nombreux conseils. D'abord, nous tenons à préciser que nous ne cherchons pas, comme on le laisse entendre, à torpiller tout le projet de loi. Vous pouvez annuler le contrat, et c'est ce qui a été fait. Nous n'avons rien dit. Vous pouvez rédiger un nouveau contrat. Il est maintenant possible de le faire. Encore une fois, nous n'avons rien dit.

Ce à quoi nous nous opposons, et vivement, c'est le fait qu'on ne respecte pas la règle de droit de même que la Charte. Plusieurs témoins partagent cet avis. Nous avons donc proposé au gouvernement qu'il modifie le projet de loi de manière à respecter ces deux principes.

D'après les témoignages que nous avons recueillis, et comme l'a indiqué un témoin, si le Sénat est fermement convaincu qu'il y a eu violation de la règle de droit, il devrait prendre les mesures qui s'imposent. Je trouve inconcevable que deux chambres du Parlement, sachant ou soupçonnant qu'il y a eu infraction à la loi, ne fassent pas tout en leur pouvoir, sur le plan légal, pour mettre un terme à cette situation et éviter que le pays ne s'enlise, comme le sénateur MacDonald l'a dit, dans des poursuites qui risquent de s'échelonner sur des années, si elles croient que ces entreprises sont sur le point d'investir l'argent de leurs actionnaires dans une lutte à n'en plus finir pour faire ce que le Parlement avait l'intention de faire en premier lieu. Est-ce que j'ai tort?

M. Heard: Vos questions, prises dans un contexte plus large et posées de cette façon, sont pertinentes.

Le Sénat, comme le président l'a signalé, peut, en vertu de son règlement, régler un différend avec la Chambre des communes au moyen d'une conférence des deux Chambres. Toutefois, cette procédure n'a pas été utilisée depuis des décennies.

Le sénateur Stanbury: Elle a été détruite par les conventions.

Le sénateur Gigantès: Et fermement rejetée par les Conservateurs lorsqu'ils étaient au pouvoir.

M. Heard: Je dois cependant avouer que, lorsque j'ai dit que le Sénat ne pouvait insister une deuxième fois sur ces amendements, je parlais d'un point de vue théorique et pratique. Toutefois, ma conclusion pourrait être différente si je me fondais sur les précédents qui ont été établis.

In the 1984-88 Parliament, six bills amended by the Senate were not concurred in by the House of Commons. On four of those occasions, the Senate then agreed with the Commons and allowed the Commons' will to prevail. On two bills, however, the Senate insisted a second time. I think that was the drug patents bill and the refugee legislation. We have recent modern precedents of the Senate using its powers to have a second round, and to force the Commons to give a third consideration to the legislation.

I am walking a fine line along the traditional view, for which there are clear precedents. There was not a great outcry in the 1984-88 Parliament against the Senate using its powers to insist twice on its amendments for the drug patent legislation and the refugee legislation. One could reasonably draw the conclusion that the Senate may insist a second time on its position.

The reason I still answered the question put to me earlier that I believe one round of amendments is sufficient is based on the amount of time that can be given for sober second thought. We now have effectively six months of reflection by the government on the Senate's objections, and the testimony of the witnesses before it. If the government had decided to change its mind, we would see its representatives in the committee taking a different approach. There are some indications that the government will maintain its position, regardless of what the Senate said on this occasion. I am not sure whether there is any purpose served by insisting a second time. That is the wording I used which was quoted back to me earlier from my book on page 95:

There does not seem to be any particular reason for the Senate to make more than one attempt to force a government to reconsider a bill.

What I am saying there is that I do not see the actual benefit for doing so, especially if there has been a chance for a reasoned debate in the first instance by the Senate, and a fully reasoned debate on the second consideration in the House of Commons.

Having said that, I must pinch myself as a good academic and say that there was, and there is, in fact, a different interpretation following from the precedents that would suggest that the Senate can act to insist again on its amendments.

The Chairman: You say that there were six occasions. On four occasions, the Senate complied; and on two occasions, the Senate insisted.

Mr. Heard: That is right. The Senate insisted a second time. The House of Commons, I believe in both instances, insisted, and the Senate gave way and did not oppose it on those occasions.

Senator Neiman: Professor Heard, you quoted our late colleague and my dear friend Senator Forsey in saying that if there is no precedent, then there is no convention. I rarely ever disagreed with Senator Forsey, I must say, and I accept this.

I am curious as to how precedents are created. How are they created? You gave us a few examples of Governors General or Lieutenant Governors who, through their actions, created prece-

[Translation]

Au cours de la législature 1984-1988, la Chambre des communes a rejeté six projets de loi modifiés par le Sénat. Le Sénat s'est conformé aux désirs de la Chambre dans quatre cas. Toutefois, il a insisté sur ses amendements dans deux cas. Je pense qu'il s'agissait des projets de loi sur les brevets pharmaceutiques et sur les réfugiés. Il existe des précédents plus récents où le Sénat a utilisé ses pouvoirs pour insister sur ses amendements une deuxième fois et obliger la Chambre à examiner un projet de loi une troisième fois.

J'appuie l'approche traditionnelle, qui repose sur des précédents bien précis, mais sous certaines réserves. On n'a pas beaucoup protesté contre le Sénat durant la législature de 1984-1988 lorsqu'il a insisté une deuxième fois sur les amendements qu'il avait proposés aux projets de loi sur les brevets pharmaceutiques et sur les réfugiés. On pourrait raisonnablement conclure que le Sénat insistera une deuxième fois sur ses amendements dans ce cas-ci.

Si j'ai dit plus tôt qu'une série d'amendements, à mon avis, suffisait, c'est en raison du temps que l'on peut consacrer à leur examen. Le gouvernement a, pendant six mois, examiné les objections du Sénat et les témoignages des groupes et particuliers qui ont comparu devant lui. S'il avait changé d'idée, ses représentants au sein du comité auraient adopté une approche différente. Le gouvernement, semble-t-il, va maintenir sa position, peu importe ce que dit le Sénat. Je ne sais pas à quoi sert le fait d'insister une deuxième fois. C'est ce que je dis à la page 95 de mon ouvrage, passage qui m'a déjà été cité plus tôt:

Rien ne justifie que le Sénat insiste auprès du gouvernement pour qu'il réexamine un projet de loi.

Ce que je dis ici, c'est que je ne vois pas l'utilité de recourir à une telle démarche, surtout si on a eu l'occasion de tenir un débat éclairé sur la question une première fois au Sénat, et une deuxième fois à la Chambre des communes.

Cela dit, je dois admettre qu'il existe, en fait, une interprétation différente qui découle des précédents et qui laisse entendre que le Sénat pourrait insister une deuxième fois sur ses amendements.

Le président: Vous dites qu'il y a eu six cas. Dans quatre cas, le Sénat s'est conformé aux désirs de la Chambre; dans deux cas, il a insisté.

M. Heard: C'est exact. Le Sénat a insisté une deuxième fois. La Chambre des communes, dans les deux cas je crois, a insisté, et le Sénat s'est conformé à ses désirs.

Le sénateur Neiman: Professeur Heard, vous avez cité notre regretté collègue et mon cher ami, le sénateur Forsey, qui a dit que s'il n'y avait pas de précédent, il n'y avait pas de convention. Je dois dire qu'il m'arrivait rarement d'être en désaccord avec lui.

J'aimerais savoir comment sont établis les précédents. Vous avez cité quelques exemples de gouverneurs généraux ou de lieutenants-gouverneurs qui, par leurs actions, ont crée des

dents. Is there any other way precedents are created, or are we stuck with the ones we have?

Mr. Heard: Precedents are the historical incidents which relate to a suggested way of behaving. The precedent is essentially the observed historical action, as well as the reaction, to that incident. One is seeing what political actors did, what they said at the time, what the public reaction was, and what has been the considered opinion since then of those who have analyzed those incidents.

Conventions can arise through those actions. There are other occasions where conventions are created purely and simply by express agreement among the relative political actors. There is a rule born by that agreement.

Senator Neiman: You said at the moment there is no constitutional precedent validating this particular action. You based that on the fact that there had not been a defeat in Parliament, and the electorate had not spoken. We have also discussed the fact that actions should be taken by Parliament for the public good, that Parliament should protect the rights of the public.

In this particular instance, there was no Parliament to enter into a contract. It had been dissolved. The vote was imminent; it was a matter of days. What was left was not even a cabinet, because many of the members of the cabinet were not running, so they were already *functus*. What was left was a small body, a remnant, which entered into a contract within days of the vote when it was patently clear that what was left of that former government had totally lost the confidence of the people.

It had been made patently clear to the government by the public, particularly the public in Ontario, that they would not be acting to protect the public and protect the citizens by entering into that contract. That was considered an atrocious contract, one which would bind the rights of the people for 57 years.

Historically it is now a matter of record, in every newspaper of the day, and in statements by persons running in that election and the present Prime Minister, that he would act to try and protect the rights of the people by cancelling that contract if it were entered into, and he gave fair warning of that.

That small group did not act prudently, and it was not good politics. It certainly did not protect the public and their rights. This Parliament has acted in good faith and in good conscience in carrying out what it said it would do to protect the rights of the people by passing this legislation. If this matter were to proceed to court, is it possible that the court would extend the ambit of that precedent to include this particular type of circumstance, putting all those factors together?

Mr. Heard: I am not quite clear what you thought the courts might do?

Senator Neiman: They extend the precedent, as you first gave it to us. They may extend it to a situation such as this, where what was left of that former Parliament, or its representatives, no [Traduction]

précédents. Y a-t-il d'autres façons de créer des précédents, ou devons-nous nous contenter de ceux qui existent déjà?

M. Heard: Les précédents sont des faits antérieurs qui appellent une certaine démarche. Ils englobent essentiellement l'action observée et la réaction qu'elle engendre. On tient compte de ce que les acteurs politiques ont fait et dit, de la réaction du public et de l'opinion réfléchie de ceux qui ont analysé les faits.

Les conventions peuvent être établies à partir de ces actions, ou encore être purement et simplement créées par voie de consensus entre les acteurs politiques intéressés. Une règle est établie à partir de ce consensus.

Le sénateur Neiman: Vous dites qu'il n'existe aucun précédent constitutionnel qui justifie ce geste particulier, puisqu'il n'y avait eu aucune défaite au Parlement, et que l'électorat ne s'était pas prononcé. Nous avons dit en outre que le Parlement devrait prendre des mesures dans l'intérêt du public, qu'il devrait protéger les droits du public.

Dans ce cas-ci, il n'y avait pas de Parlement pour conclure un contrat, puisqu'il avait été dissout. Le vote devait avoir lieu très peu de temps après; c'était une question de jours. Le cabinet n'était donc même pas complet, puisque bon nombre de ses membres avaient décidé de ne pas se représenter aux élections, de sorte qu'ils n'avaient plus de pouvoir. Il ne restait donc plus qu'un petit noyau de personnes, qui a conclu un contrat quelques jours avant la tenue du vote, alors qu'il était manifestement clair que ce qui restait de cet ancien gouvernement avait totalement perdu la confiance du public.

Le public, et surtout les habitants de l'Ontario, avait clairement indiqué au gouvernement qu'il n'agirait pas dans l'intérêt du public, des citoyens, en concluant cet accord. Il s'agissait là d'un contrat affreux, un contrat qui lierait les droits du public pendant 57 ans.

Les journaux, les candidats aux élections, y compris le premier ministre lui-même, ont tous dit que le premier ministre essaierait de protéger les droits des Canadiens en annulant le contrat. Il a été très franc.

Ce petit noyau n'a pas agi prudemment; il n'a pas pris une bonne décision politique. Il n'a certainement pas protégé le le public et ses droits. Ce Parlement-ci a agi en toute bonne foi. Il a fait ce qu'il a dit qu'il ferait en adoptant ce projet de loi afin de protéger les droits de la population. Est-ce que les tribunaux, s'ils étaient saisis de cette affaire, pourraient élargir la portée de ce précédent de manière à y inclure ce cas-ci?

M. Heard: Que pensez-vous que les tribunaux feraient? Je n'ai pas bien compris.

Le sénateur Neiman: Ils élargiraient la portée du précédent, comme vous l'avez affirmé. Ils pourraient l'appliquer à un cas comme celui-ci, où ce qui restait de l'ancien Parlement, ou ses

longer obviously had the confidence of any part of the public and were about to lose a vote.

Mr. Heard: The courts would not look at that. The courts are concerned with purely the legal setting rather than the political setting of the contracts. Were they authorized by due agents of the government? Yes. Were they valid contracts? Yes, in terms of law. That is all the courts would consider. They would not consider this conventional context in this situation.

I would not say there is an issue in what the courts would do in terms of expanding the precedent, because my view is that the courts would not be put in a position of having to consider the conventions involved with the actual signing.

Senator Neiman: Why would they not be put in that position?

Mr. Heard: The conventions are informal rules of the Constitution, and they are important, but in general the courts will not enforce them. They will discuss them and give their view of what they think the terms of the conventional rule was. However, they will avoid doing so unless it is absolutely essential to interpreting the positive rule of law that is before them.

In this context, the law that is involved with the signing of the contract does not involve the convention. It is a legal issue. Who were the legally authorized agents to enter into those contracts? If the person who signed those contracts is authorized, it is a valid contract. That is all the courts would consider, I suspect.

Senator Neiman: If this is the present precedent, is there any means by which such a precedent can be extended if the courts cannot deal with it, except as *obiter dicta* or something?

Mr. Heard: In effect, you are asking is there a way for this incident to provide a convention which would prevent a government from acting in that way?

Senator Neiman: In those particular circumstances.

Mr. Heard: It certainly can, if over time the general public debate, and the writings by constitutional authorities on it, look at this issue and say "In our analysis, after the fact, this is what we believe." Therefore it can develop in that way. At this time, however, there is not sufficient evidence to say that a convention existed in 1993, or one we can look back at, to say that it existed at that time.

Senator Neiman: Are you suggesting that it would be professors in political science and lawyers who, by reviewing this over the years, would recognize and acknowledge that perhaps this convention has changed, and thereby we would be bound by it, whether for good or ill?

Mr. Heard: Certainly not on their own.

The Chairman: My impression is that you dealt with that point at the beginning when you said a precedent was needed. You need a rule and an agreement between the political actors. In other words, the court may recognize a convention, but cannot create a convention. Only politicians may do that. Is that not what you said?

[Translation]

représentants, n'avait manifestement plus la confiance du public et qu'il était sur le point de perdre un vote.

M. Heard: Les tribunaux ne se pencheraient pas là-dessus. Tous ce qui les intéressent, c'est l'aspect légal, et non politique, des contrats. Ont-ils été autorisés par des mandataires du gouvernement? Oui. S'agissait-il de contrats valables? Oui, du point de vue légal. C'est tout ce qui intéresse les tribunaux. La question des conventions dans ce cas-ci ne serait même pas examinée.

Il n'y a pas lieu de se demander ce que feraient les tribunaux pour ce qui est d'élargir le précédent, parce que, à mon avis, ils n'auraient pas à examiner les conventions visées par la signature actuelle du contrat.

Le sénateur Neiman: Pourquoi?

M. Heard: Les conventions sont des règles informelles de la Constitution. Elles sont importantes. Toutefois, de manière générale, les tribunaux ne les appliquent pas. Ils les analysent et expliquent en quoi consistent ces règles conventionnelles. Toutefois, ils éviteront de le faire, sauf s'il est absolument nécessaire pour eux d'analyser la règle de droit positive qui leur a été soumise.

Dans ce contexte, la loi qui découle de la signature du contrat n'est pas régie par une convention. Cette question relève du droit. Qui étaient les agents légalement autorisés à conclure ces contrats? Si la personne qui a signé les contrats avait le pouvoir de le faire, le contrat est valable. C'est tout ce que les tribunaux auront à examiner.

Le sénateur Neiman: Est-ce que la portée de ce précédent peut être élargie si les tribunaux ne peuvent l'invoquer, sauf dans leurs opinions judiciaires incidentes ou autres?

M. Heard: En fait, vous voulez savoir si cette affaire peut servir de base à une convention qui empêcherait le gouvernement de poser de tels gestes?

Le sénateur Neiman: Dans ces circonstances précises.

M. Heard: Absolument si, au fil des ans, l'opinion publique et les spécialistes de droit constitutionnel examinent la question et disent: «Voici, après le fait, ce que nous constatons.» Par conséquent, la convention peut être établie de cette façon-là. Toutefois, il n'existe pas suffisamment de preuves à ce moment-ci qui montrent qu'une convention existait en 1993.

Le sénateur Neiman: Êtes-vous en train de dire que ce sont les professeurs de sciences politiques et les avocats qui, en examinant ce dossier au fil des années, reconnaîtraient que cette convention a peut-être changé et que nous y sommes donc liés, que ce soit un bien ou un mal?

M. Heard: Certainement pas de leur propre initiative.

Le président: J'ai l'impression que vous avez abordé ce point plus tôt lorsque vous avez dit qu'il nous fallait un précédent. Il faut qu'il y ait une règle et un accord entre les acteurs politiques. Autrement dit, le tribunal peut reconnaître l'existence d'une convention, mais il ne peut pas la créer. Seuls les politiques peuvent le faire. N'est-ce pas ce que vous avez dit?

Mr. Heard: Essentially, yes. The consensus which supports a convention can vary, depending on the circumstances of the precedent of which we are speaking. I talked about a situation where political actors, on their own, can create a convention.

When the leaders of the dominions came together with the British government and decided that, henceforth, dominion governments would choose their own Governors General, that was a convention that was created instantly. It needed no one else to give authority to it. There was not a precedent; it was simply agreed to, and it was then followed.

There are other instances where there may or may not have been public debate at the time, but on further consideration — which takes place both through political debate in legislative chambers and in public through newspapers and so on, as well as in academic circles — drawing on that, one would look for general consensus supporting the rule.

As a researcher, this presents a problem. If we are looking for general consensus, the most difficult part is what sources do we look at? Who creates the consensus that supports the rule?

Senator Stanbury: Surely the consensus is perfectly obvious. The consensus is the election. There is no greater consensus in our country than the electorate. The electorate said that that was improper action by the previous government.

If the courts come to this question, they may decide that a convention had been created because of the circumstances. There was no Parliament to be accountable to. This was a tail-end gang finishing off the business of government, and they chose to sign this outrageous contract.

Mr. Heard: The difficulty with this precedent is that if you say the results of the election established a consensus, what has it told us? Has it told us that the electorate thought the contract should not have been signed in the first place? Or are they saying the then government had the right to sign it, but that we just do not like the contents? Those are two different interpretations. We cannot tell from the —

Senator Stanbury: All you have to do is look at the record. Someone said it is already historical. All the courts would have to do is look at the record of what preceded the signing of this agreement.

Senator Doyle: Three years!
Senator DeWare: Three years!

Senator Stanbury: I am talking about the warning these people had. We are talking about the hundreds of millions of dollars that might be involved in going to the court. Who took that risk by signing that agreement?

Senator MacDonald: Who spent the hundreds of millions of dollars?

Senator Stanbury: Do you want me to read you the list of what they put into the hundreds of millions of dollars?

Senator MacDonald: \$500 million.

[Traduction]

M. Heard: Essentiellement, oui. Le consensus sur lequel repose une convention peut varier, selon le précédent. J'ai parlé d'une situation où les acteurs politiques peuvent eux-mêmes créer une convention.

Lorsque les dirigeants des dominions et le gouvernement britannique ont décidé que, dorénavant, les gouvernements des dominions choisiraient leur propre gouverneur général, une convention a été instantanément créée. Aucune autre autorisation n'était requise. Il ne s'agissait pas là d'un précédent. Ils ont tout simplement pris une décision, qu'ils ont ensuite appliquée.

Il y a d'autres cas où un débat public a peut-être eu lieu (par le truchement d'un débat politique dans les chambres législatives, et d'un débat public dans les journaux et au sein des milieux universitaires) et où l'on a essayé d'obtenir un large consensus.

En tant que chercheur, cela pose problème. Pour obtenir un large consensus, il faut des sources. C'est là l'aspect le plus difficile du problème. Où trouver ce consensus?

Le sénateur Stanbury: Mais, c'est bien évident. Au sein de l'électorat. Il n'y a pas de plus grand consensus dans notre pays que l'électorat. Les électeurs ont déclaré que l'ancien gouvernement avait mal agi.

Les tribunaux, s'ils sont saisis de cette affaire, devront peut-être statuer qu'une convention a été créée en raison des circonstances. Il n'y avait aucun Parlement à qui rendre des comptes, seulement un petit groupe de politiques qui ont mis fin aux travaux du gouvernement en concluant ce contrat scandaleux.

M. Heard: Le problème avec ce précédent, c'est que si vous dites que les résultats de l'élection ont permis de dégager un consensus, que doit-on conclure? Que l'électorat estimait que le contrat n'aurait pas dû être signé? Ou que le gouvernement de l'époque avait le droit de le signer, mais que nous n'aimons pas du tout les modalités de ce contrat? Il y a deux interprétations différentes. Nous ne pouvons pas dire...

Le sénateur Stanbury: Il suffit de jeter un coup d'oeil sur les faits, comme l'a fait remarquer quelqu'un. Il suffirait que les tribunaux jettent un coup d'oeil sur les faits qui ont précédé la signature de l'accord.

Le sénateur Doyle: Sur trois ans!

Le sénateur DeWare: Trois ans!

Le sénateur Stanbury: Je parle des mises en garde que ces gens ont reçues. Je parle des centaines de millions de dollars qui risquent d'être dépensés si l'affaire est portée devant les tribunaux. Qui s'est exposé à un tel risque en signant l'accord?

Le sénateur MacDonald: Qui a dépensé des centaines de millions de dollars?

Le sénateur Stanbury: Voulez-vous que je vous dise en quoi consiste ces centaines de millions de dollars?

Le sénateur MacDonald: Cinq cent millions.

Senator Stanbury: I am sorry to confuse the question. However, what I am suggesting is that we have not really had a definitive answer as to whether or not a court might say that there is a convention. The fact that no one had the nerve to take such action as this before is surely not a sufficient reason for saying a convention does not exist. Who would have the nerve to do that?

Senator Oliver: This is the best evidence we have so far, Senator Stanbury, as to what is and is not a convention. No other witness has —

Senator Stanbury: I realize that. I am not disputing what our witness has said. I am simply saying that, in his presentation, he did not deal and perhaps had not thought about the difference in this situation, which is that there was no Parliament. It had been dismissed. It had been dissolved. There was no Parliament to be accountable.

We have quotes from various authorities, including our witness, saying that the government must be continually accountable to Parliament. But there was no Parliament, therefore, there was no Parliament to be accountable.

In these circumstances where there was so much outcry, and so much of an opportunity for the people — they had every opportunity to say, "In these circumstances, we will not sign this agreement until the election is over, and we have an opportunity to talk to the legitimate rulers of the country."

Senator DeWare: So your fixed link was not legal, either!

Senator Stanbury: Oh, there was a constitutional amendment for that. I do not keep raising —

Senator DeWare: We are talking about the same thing!
Senator Stanbury: No, we are not. It is not the same thing.

The Chairman: Obviously, there is a strong disagreement.

Senator Stanbury: It is not a strong disagreement. Our witness, in his presentation, may wish to elaborate on this point. If he does, I must accept his opinion. However, our witness was dealing with the situation where a government had been defeated in Parliament, or at the polls. I am saying that we agree — and I believe he agrees — that cabinet must be accountable to Parliament. But there was no Parliament! The courts were asked to deal with the situation with the issue of whether there was a convention or not.

In this case, if the courts decide a convention was breached, then the courts would refuse to deal with the case and we would be back to legislation, which is the only alternative for the courts.

The first question asked of the courts may be this one: Was there a convention, which meant that this agreement should not have been signed? If the courts decide that yes, there was a convention — and they may very well do so — then they will say, "We are not prepared to deal with these agreements because we cannot enforce or deal with the situation where there is a

[Translation]

Le sénateur Stanbury: Je m'excuse, je ne veux pas compliquer les choses. Cependant, ce que je cherche à dire, c'est que nous ne savons toujours pas si un tribunal pourrait statuer qu'il y a effectivement une convention qui existe. Ce n'est pas parce que personne n'a encore eu le courage d'entreprendre une telle action qu'on peut affirmer qu'il n'y a pas de convention. Qui aurait le courage de poser ce geste?

Le sénateur Oliver: C'est la meilleure preuve que nous avons jusqu'ici, sénateur Stanbury, de ce qu'est une convention. Aucun autre témoin...

Le sénateur Stanbury: Je le sais. Je ne mets pas en doute les propos du témoin. Tout ce que je dis, c'est qu'il n'a pas tenu compte du fait, et peut-être n'y a-t-il pas pensé, que dans ce cas-ci, il n'y avait pas de Parlement. Ce dernier avait été dissout. Il n'y avait pas de Parlement à qui rendre des comptes.

Plusieurs autorités en la matière, y compris des témoins, ont affirmé que le gouvernement doit rendre des comptes de manière continue au Parlement. Or, il n'y avait pas de Parlement à qui rendre des comptes.

Devant le tollé de protestations, les gens, dans ces circonstances, avaient l'occasion — ils ont eu toutes les occasions de dire, «Dans ces circonstances, nous ne signerons pas cet accord tant que les élections ne seront pas terminées et tant que nous n'aurons pas eu l'occasion de parler au dirigeant légitime du pays.»

Le sénateur DeWare: Donc, vous n'aviez même pas de motif sur le plan légal!

Le sénateur Stanbury: Oh, cette question a fait l'objet d'un amendement constitutionnel. Je ne continue pas de soulever...

Le sénateur DeWare: Mais nous parlons de la même chose!

Le sénateur Stanbury: Non. Ce n'est pas du tout la même chose.

Le président: Je vois que vous ne vous entendez pas du tout sur ce point.

Le sénateur Stanbury: Ce n'est pas vrai. Le témoin peut apporter des précisions s'il le désire. S'il le fait, j'accepterai son opinion. Toutefois, le témoin parlait d'une situation où le gouvernement avait été défait au Parlement, ou aux élections. Je dis que nous sommes d'accord (et je crois qu'il est d'accord) avec le fait que le cabinet doit rendre des comptes au Parlement. Mais il n'y avait pas de Parlement! On a demandé aux tribunaux de déterminer s'il y avait ou non une convention.

Dans ce cas-ci, si les tribunaux décident qu'une convention a été violée, ils refuseront d'examiner la question et nous devrons adopter une loi, qui constitue la seule alternative pour les tribunaux.

On pourrait, dans un premier temps, soumettre la question suivante aux tribunaux: Existait-il une convention, ce qui veut dire que cet accord n'aurait pas dû être signé? S'ils estiment que cette convention existait (et ils peuvent très bien arriver à cette conclusion) ils diront par la suite, «Nous ne sommes pas en mesure d'examiner ces accords, puisqu'il y avait une convention.

convention. We cannot deal with a situation which has arisen by breach of a convention." I think you are out of court, anyway.

The Chairman: Senator Stanbury, what you say is interesting. Suppose you are right; suppose there is a convention. It does not mean, legally speaking, that the contract is void. For that, you need legislation.

Senator Stanbury: That is the whole point.

The Chairman: The point is not whether Parliament has the right to make a statute. There is no doubt about that. The only point remaining is whether it is in accordance with the rule of law. That is all.

Senator Stanbury: We have conflicting testimony on that question.

Senator Gigantès: I do not agree, Mr. Chairman. You raised the point of the rule of law. Most of the testimony we have heard deals with whether the denial of access to the courts contravenes the rule of law.

The Chairman: The bar's opinion is clear cut on that point.

Senator Gigantès: However, it is clearly established, and the witness is in full agreement, that access to the courts is not barred by the legislation. They can go to court and challenge this bill as unconstitutional. There is no contravention of the rule of law because they can go to court.

Senator MacDonald objects that it is a costly procedure. Very well; so our court system is a costly procedure.

The Chairman: I do not want to start again. We have studied the question of the rule of law. It is not before us this morning.

Senator Gigantès: You just raised it. If it is not before us, why did you raise it?

The Chairman: I mean, this morning.

Senator Gigantès: Why did Senator Jessiman raise it? Why did Senator MacDonald raise it? Why did Senator Doyle raise it when it is clearly established that the only instance in which a discussion of the rule of law applies is whether or not access to the courts is denied. No witness has said categorically that the parties cannot apply to the Supreme Court if they think this bill is unconstitutional. It is all very well to smile, but that is the truth.

The Chairman: The debate is concluded. We may not agree, but that debate is finished. This morning we are dealing with the question of the convention. Some have raised that issue. You may be in agreement or disagreement with what has been raised this morning, but please stick to the convention. I think everything has been said.

Senator Neiman: This is not a question so much as it is a comment on the remarks of Professor Heard in his book on the role of the Senate.

With these comments, I am not in any way encouraging our friends on the other side to go back and have a second whack at the House of Commons, but I do believe the Senate is perfectly

[Traduction]

Nous ne pouvons juger une affaire qui découle d'une atteinte à une convention.»

Le président: Sénateur Stanbury, ce que vous dites-là est intéressant. Supposons que vous avez raison. Supposons qu'il y a une convention. Cela ne veut pas dire, du point de vue juridique, que le contrat est nul. Pour cela, il nous faut une loi.

Le sénateur Stanbury: Justement.

Le président: La question n'est pas de savoir si le Parlement a le droit d'adopter une loi, c'est bien évident, mais plutôt si cette loi respecte la règle de droit. Point à la ligne.

Le sénateur Stanbury: Nous avons des témoignages contradictoires à ce sujet.

Le sénateur Gigantès: Je ne suis pas d'accord, monsieur le président. Vous avez parlé de la règle de droit. La plupart des témoignages que nous avons entendus portent sur la question de savoir si l'interdiction d'avoir recours aux tribunaux est contraire à la règle de droit.

Le président: L'opinion du Barreau est très claire à ce sujet.

Le sénateur Gigantès: Toutefois, il est clairement établi, et le témoin est entièrement d'accord, que le recours aux tribunaux n'est pas interdit par la loi. Ils peuvent s'adresser aux tribunaux et contester la constitutionnalité de ce projet de loi. La règle de droit est respectée puisqu'ils peuvent s'adresser aux tribunaux.

Le sénateur MacDonald soutient qu'il s'agit là d'une procédure coûteuse. Très bien. Notre système judiciaire est coûteux.

Le président: Je ne veux pas commencer un nouveau débat là-dessus. Nous avons déjà discuté de la règle de droit. Il n'est pas question de cela ce matin.

Le sénateur Gigantès: Vous venez de soulever ce point. Pourquoi le soulever s'il n'en est pas question?

Le président: Je veux dire, ce matin.

Le sénateur Gigantès: Pourquoi le sénateur Jessiman a-t-il soulevé ce point? Le sénateur MacDonald? Pourquoi le sénateur Doyle a-t-il abordé cette question puisqu'il clairement établi que le seul cas où la règle de droit peut être invoquée, c'est lorsque le recours aux tribunaux est interdit. Aucun témoin n'a dit de façon catégorique que les parties ne peuvent s'adresser à la Cour suprême si elles pensent que le projet de loi est inconstitutionnel. C'est la vérité pure et simple.

Le président: Le débat est clos. Nous ne sommes peut-être pas d'accord, mais le débat est clos. Il est question ce matin des conventions. Certains ont soulevé ce point. Il se peut que soyez d'accord ou non avec ce qui a été dit ce matin, mais je vous pris de vous en tenir aux conventions. Nous avons déjà fait le tour de la question.

Le sénateur Neiman: Ce n'est pas tant une question qu'un commentaire sur les observations qu'a formulées, dans son livre, le professeur Heard sur le rôle du Sénat.

Je ne cherche pas, par mes propos, à inciter mes collègues d'en face à s'en prendre une deuxième fois à la Chambre des communes, mais je crois que le Sénat a tout a fait raison s'insister

justified in going back to the House more than once if there is a sound reason for doing so. The two bills you cited, the drug patents bill and the refugee bill, were bills that went back with very good reason. Most important, insofar as your concepts of any convention in this regard, that action in both instances had strong public support. That was the reason. That same reason pertains in this case. There was strong public support.

Senator DeWare: In your early intervention and reply to Senator Gigantès, you stated that it was your opinion that we should accept the decision of the House of Commons on our first intervention. It is on the record that you believe we should not go back the second time.

Then Senator Doyle intervened. In your first intervention you gave me the impression that we were in a deadlock. Do you still feel that way? Are we in a deadlock in this situation, or are we not?

Mr. Heard: I personally do not see a benefit to the Senate in acting a second time to insist on its amendments, in general, especially if the issues are the same as the issues raised the first time.

The Senate's role is to prod the elected chamber into reconsidering its legislation. They may well have very sound reasons for objecting to the legislation, but ultimately the House of Commons has the right to pass foolish, unwise legislation.

I want to qualify my comments a bit in the sense that the quotation which was read to me the first time was my conclusion that the Senate should not act more than once. In response to Senator Doyle's questions later, I was able to put it in the context of more recent Senate practice, which others might interpret as providing a basis for acting a second time.

I stick by my assertion that the Senate should give way to the House of Commons on an issue after the Commons has insisted on its position, especially if the issues remain the same.

If a completely different issue had arisen at this stage of reconsideration, then the Senate, I would suggest, would be fully entitled to insist again on its amendments. If the matter is simply going back and forth from the Senate to the House of Commons, why stop at twice? There is nothing to say you cannot do it three, four, five, six or seven times over the life of the Parliament. At what point does the Senate give way to the House of Commons? I suggest that there is a difference between giving way the first time and giving way the second time, especially if the issues remain the same, and there has been sufficient time for the public, the government and the House of Commons to reconsider it.

Senator MacDonald: Mr. Chairman, I will stick to the relevance of conventions. Never mind the business of amendments, or going back the second, third, or fifth time. Certainly you agree that the Senate has a constitutional right to defeat a bill which has already been passed by the House of Commons?

[Translation]

auprès de la Chambre si ses motifs sont justifiés. Les deux projets de loi que vous avez mentionnés, celui sur les brevets pharmaceutiques et sur les réfugiés, ont été renvoyés à la Chambre pour de très bonnes raisons. Surtout que, même s'il y avait une convention, le public était parfaitement d'accord. Telle était la raison. Il en va de même dans ce cas-ci. Le public est tout à fait d'accord.

Le sénateur DeWare: Dans votre réponse au sénateur Gigantès, vous avez dit que, à votre avis, nous devrions accepter la décision qu'a rendue la Chambre des communes lors de notre première intervention. Vous avez dit que nous ne devrions pas nous adresser à elle une deuxième fois.

Ensuite, le sénateur Doyle est intervenu. Vous m'avez donné l'impression, lorsque vous avez répondu la première fois, que nous étions dans une impasse. Êtes-vous toujours du même avis? Sommes-nous dans une impasse, oui ou non?

M. Heard: Personnellement, le Sénat n'a aucun intérêt à insister sur ses amendements, surtout s'il s'agit des mêmes.

Le rôle du Sénat est d'inciter la chambre élue à reconsidérer un projet de loi. Il a peut-être des motifs légitimes de s'opposer au projet de loi, mais la Chambre des communes a le droit, en dernier ressort, d'adopter des mesures législatives insensées et peu judicieuses.

J'aimerais ajouter que la citation qui m'a été lue la première fois était la conclusion à laquelle j'étais arrivé, à savoir que le Sénat ne devrait pas intervenir plus d'une fois. Plus tard, en réponse à une question du sénateur Doyle, j'ai été en mesure d'appliquer cette conclusion aux gestes posés plus récemment par le Sénat et qui, d'après certains, justifieraient une deuxième intervention.

Je continue de croire que le Sénat devrait se conformer aux désirs de la Chambre des communes si elle décide de maintenir sa position, surtout si les enjeux sont les mêmes.

Toutefois, si les enjeux étaient différents, le Sénat, à mon avis, aurait le droit d'insister sur ses amendements. Si le Sénat et la Chambre des communes n'arrivent pas à s'entendre sur la question et continuent de se renvoyer la balle, pourquoi arrêter après deux interventions? Le Sénat pourrait très bien insister sur ses amendements trois, quatre, cinq, six ou sept fois pendant la législature. À quel moment le Sénat est-il tenu d'accepter la décision de la Chambre des communes? Pour moi, il y a une différence entre le fait d'accepter la décision la première fois et le fait de l'accepter la deuxième fois, surtout si les enjeux sont les mêmes et que le public, le gouvernement et la Chambre des communes ont eu le temps de reconsidérer le projet de loi.

Le sénateur MacDonald: Monsieur le président, j'aimerais qu'on revienne aux conventions et qu'on laisse tomber la question des amendements que l'on peut présenter deux fois, trois fois ou cinq fois. Vous convenez que le Sénat a le droit, en vertu de la Constitution, de rejeter un projet de loi qui a déjà été adopté par la Chambre des communes?

Mr. Heard: No. You have the legal right, but you do not have the constitutional right because, in my view, constitutional convention should prevent you.

Senator MacDonald: Oh, I see. It is a convention that would prevent the reluctance of the Senate over the past period.

Mr. Heard: Right.

Senator MacDonald: Since you wrote your book in 1991, the Senate has twice defeated bills passed by the House of Commons. The world did not shake. Where were your conventions then?

Mr. Heard: This has been put to me a number of times, and my conclusion stays the same. To me, those were instances in which the convention was violated. There was a convention and there was still public support for the notion that, in general, the Senate should act to veto legislation passed by the House of Commons.

The difficulty we have in looking at public opinion is sorting out the emotions in favour of defeating a particular public policy from the powers of the Senate.

Senator MacDonald: Widespread public approval was the very basis on which Senator Neiman just made her point. What about the abortion bill? What about the Canada Council?

Mr. Heard: The abortion bill especially was an instance in which the will of the House of Commons should have prevailed. That was a matter of deep ethical concern. It should have been dealt with by people who could be held accountable to the electorate. It was passed by a free vote in the House of Commons. I can see the reasoning for holding a free vote in the Senate. I would not accept anyone telling me how to vote on that issue if I were a Senator. However, there are ways which have been employed many times to assure the outcome of a vote.

The Chairman: I do not want the debate to last another hour.

Mr. Heard: We are off on a different topic.

The Chairman: The distinction which has been made is that, legally speaking, the Senate may defeat a bill, but the convention that the Senate cannot defeat a bill applies, according to our traditions, only to money bills. It was not considered, at the time of the abortion bill, that the Senate had violated the conventions of the Constitution. As a matter of fact, no one raised that point in Canada at that time, if I remember correctly.

I remember a long debate we had in the Senate several years ago, in which Senator Stewart took part. There was a question of legality and conventions with regard to money bills and other bills. Your opinion is that it applies to all bills?

Mr. Heard: Yes.

[Traduction]

M. Heard: Non. Vous avez le droit légal de le faire, mais pas le droit constitutionnel parce que, à mon avis, la convention constitutionnelle devrait vous empêcher de le faire.

Le sénateur MacDonald: Je vois. C'est une convention qui empêcherait le Sénat de faire preuve d'hésitation, comme cela a été le cas dans le passé.

M. Heard: Oui.

Le sénateur MacDonald: Depuis la parution de votre livre en 1991, le Sénat a rejeté deux projets de loi adoptés par la Chambre des communes. Le monde ne s'est pas écroulé. Où étaient vos conventions à ce moment-là?

M. Heard: C'est une question qui m'a été posée à plusieurs reprises, et ma conclusion est la même. J'estime que la convention n'a pas été respectée dans ces cas-là. Il y avait une convention et le public, de manière générale, était toujours d'avis que le Sénat pouvait exercer son droit de veto et rejeter un projet de loi adopté par la Chambre des communes.

Le problème avec l'opinion publique, c'est qu'il est difficile d'établir une distinction entre son désir de voir torpiller un projet de loi en particulier, et son désir de voir le Sénat exercer ses pouvoirs.

Le sénateur MacDonald: C'est de ce large consensus dont parlait le sénateur Neiman. Qu'en est-il du projet de loi sur l'avortement? Sur le Conseil des arts du Canada?

M. Heard: Dans le cas du projet de loi sur l'avortement, la volonté de la Chambre des communes aurait dû l'emporter. Il s'agissait-là d'une question d'ordre moral fort importante. Elle aurait dû être réglée par des gens qui pourraient être tenus de rendre des comptes à l'électorat. Elle fait l'objet d'un vote libre à la Chambre des communes. Je comprends pourquoi on voudrait tenir un vote libre au Sénat. Je n'accepterais pas que quelqu'un me dise comment voter sur cette question si j'étais un sénateur. Toutefois, on a souvent eu recours à des tactiques pour assurer le résultat d'un vote.

Le président: Je ne veux pas qu'on s'éternise là-dessus pendant une heure.

M. Heard: On parle d'un sujet tout à fait différent.

Le président: La distinction qui vient d'être faite, c'est que, du point de vue légal, le Sénat peut torpiller un projet de loi. Toutefois, la convention qui empêche le Sénat de torpiller des projets de loi s'applique uniquement, suivant nos traditions, aux mesures financières. Pour ce qui est du projet de loi sur l'avortement, personne n'a laissé entendre que le Sénat avait violé les conventions de la Constitution. En fait, personne au Canada n'avait laissé sous-entendre une telle chose, si je ne m'abuse.

Le Sénat a été témoin d'un très long débat, il y a plusieurs années de cela, auquel le sénateur Stewart avait pris part. Le débat portait sur la légalité des conventions qui s'appliquaient aux mesures financières et autres. À votre avis, elles s'appliquent à tous les projets de loi?

M. Heard: Oui.

The Chairman: If a bill is killed, there is a violation of the conventions and not the Constitution. It is part of the Constitution but, legally speaking, the Senate may do it.

Senator Oliver: A little while ago, you said that if we quote from a text, we should give all the details of the text. I should like to quote the paragraph before the one that was read by Senator Bacon from Liability of the Crown, second edition, by Peter W. Hogg, 1989 edition. I submit that the paragraph before the paragraph which she read is a correct statement of contract law in Canada today. I would like you to comment after I read this paragraph.

I acknowledge the possibility that, on rare occasions, the Crown may feel compelled by considerations of public policy to break a contractual undertaking. If there were no doctrines of executive necessity, the ordinary law of contract would apply, and would require the Crown to negotiate with the other party for a variation or release, or to pay damages for its breach of contract. That is surely the right result. It provides compensation for the injured contractor. It requires the public purse to bear the cost of the change of public policy.

Do you agree that the statement I have just quoted from Professor Hogg is correct?

Mr. Heard: It is one with which I generally agree.

Senator Stanbury: Does that mean that, no matter what a government does a few days before an election when there is no Parliament, and even if that government does nastier things — if you can imagine — than this government did, then there is no remedy for the Canadian people other than to pay damages on a contract which the court will regard as legal, simply because it is technically legal? The Canadian people must pay that approximately \$500 million out of their pockets, in spite of the fact that the contractors knew that they were taking that risk before they signed this contract. It was signed almost under duress by the officials because of the note from Prime Minister.

Is there no other remedy? If there is a convention, then the only remedy is legislation, which is what we have before us. If there is no convention, then are you saying that the court will deal with it as a legal contract, the contractors will get their approximate \$500 million in damages, and the Canadian people will have to pay?

Mr. Heard: Whether or not there is a convention, the only recourse for the parties is through the courts. The only way to stop the contract is through legislation.

There are some minor qualifications, not to this specific contract but to others, made by British judges on the power of the Crown to enter into contracts which involve future charges to which Parliament should agree, but they are in very specific circumstances. I hedge myself by continually saying "generally"

[Translation]

Le président: Si un projet de loi est rejeté, il y a violation des conventions mais non de la Constitution. Cela fait partie de la Constitution mais, du point de vue légal, le Sénat détient ce pouvoir.

Le sénateur Oliver: Vous avez dit plus tôt que lorsque nous citons un extrait d'un ouvrage, nous devons donner toute la référence. J'aimerais citer le paragraphe qui précède celui qu'a lu le sénateur Bacon, et qui est tiré de l'ouvrage intitulé Liability of the Crown, deuxième édition, par Peter W. Hogg, 1989. Le paragraphe qui précède celui qui a été lu par le sénateur porte sur le droit contractuel au Canada aujourd'hui. J'aimerais lire ce paragraphe et ensuite que vous me faiziez part de vos observations..

Il peut arriver, quoique rarement, que la Couronne se sente obligée, dans l'intérêt du public, de résilier un contrat. En l'absence de toute doctrine consacrant les besoins de l'État, le droit contractuel ordinaire s'appliquerait et obligerait la Couronne à négocier avec l'autre partie en vue de modifier le contrat, de s'en dégager ou de verser des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Voilà le résultat qu'il faut rechercher. Il permet d'indemniser la partie lésée. Il oblige le Trésor à assumer les coûts qu'entraîne toute modification à la politique d'intérêt public.

Êtes-vous d'accord avec le passage que je viens de lire?

M. Heard: De manière générale, oui.

Le sénateur Stanbury: Est-ce que cela veut dire que, peu importe ce que fait un gouvernement avant une élection lorsqu'il n'y a pas de Parlement, et même si ce gouvernement prend des décisions encore plus mauvaises (si c'est possible) que ce gouvernement-ci, les Canadiens n'auront d'autre choix que de verser des dommages-intérêts en vertu d'un contrat que les tribunaux auront jugé légal, tout simplement parce qu'il est en principe légal? Les Canadiens doivent verser environ 500 millions de dollars de leurs poches, malgré le fait que les entrepreneurs savaient qu'ils s'exposaient à ce risque avant même de signer le contrat. Il a été presque signé de force par les fonctionnaires en raison de la note du premier ministre.

N'y a-t-il pas d'autre solution? S'il est établi qu'il y a une convention, l'unique solution est le dépôt d'un projet de loi, et c'est ce que nous avons devant nous. Êtes-vous en train de nous dire que, s'il n'y a pas de convention, les tribunaux considéreront que ce contrat est légal, que les entrepreneurs obtiendront leur 500 millions de dollars en dommages-intérêts, et que les Canadiens devront payer?

M. Heard: Qu'il y ait ou non une convention, le seul recours qui s'offre aux parties, ce sont les tribunaux. La seule façon de mettre un terme à ce contrat, c'est au moyen d'une loi.

Les juges britanniques ont attaché certaines conditions mineures au pouvoir de la Couronne de conclure des contrats qui pourraient entraîner des dépenses supplémentaires que le Parlement serait tenu d'approuver. Mais cela s'applique à des cas très précis. Si je vous réponds toujours en disant «en règle générale»,

in my responses because there are a number of very fine qualifications which have been put on a number of these legal issues by the courts.

In general, the situation is that there is nothing in law to stop a government from signing a contract, even after it is defeated. There is a clear convention that they cannot do something which is irrevocable and important after a defeat in an election. The existence of the convention does not create specific remedies for most of these situations. You will still have to have recourse to legislation and to the courts afterwards.

The Chairman: My impression is that everything on both sides of the issue has been said. If we disagree, then we will disagree.

I wish to thank you, Professor Heard. Conventions of the Constitution is not an easy field. Jurists sometimes say that if there is a convention, it is not always precise.

I remember the patriation case of 1981 and 1982. Even that convention, which was recognized by the court, was recognized as not being very precise. Perhaps law is advancing because of our debates.

We will adjourn for five minutes, at which time we will deal with Bill C-42.

Le président: Nous sommes déjà en retard. Nous allons maintenant considérer le projet de loi C-42 et nous avons l'honneur et le plaisir d'avoir du Barreau du Québec, Me Annie Chapados, avocate et secrétaire du comité permanent en droit criminel et Me Guy Cournoyer, avocat et également membre du comité permanent en droit criminel. Je vous invite à faire un exposé de 15 ou 20 minutes et après cela à répondre aux questions. Vous avez probablement noté que nous aimons beaucoup poser des questions à ce comité. Je vous invite à procéder.

Mme Annie Chapados, avocate, secrétaire du comité permanent en droit criminel: Alors l'allocution va être très brève. Je n'entends pas reprendre le contenu du mémoire déposé devant vous. Je veux avant toute chose vous remercier de nous recevoir. Par ailleurs, j'aimerais également spécifier dès le départ que compte tenu des courts délais dont le Barreau du Québec a bénéficié pour voir à la production de ce mémoire et compte tenu également des délais de ratification par le conseil administratif du Barreau du Québec, en fait, le mémoire a été officiellement approuvé hier en fin d'après midi uniquement, ce qui fait en sorte que le document qui vous a été transmis ne vous l'a été qu'à titre de projet.

Il y a donc eu des modifications d'apportées, Il y en a peu cependant. Je vous en fais mention tout de même. Dans un premier temps, les commentaires ayant trait aux articles 40 et 42 du projet de loi ont été retirés complètement.

Le président: Vous les avez retirés.

Mme Chapados: Complètement, il n'y a plus aucun commentaire du Barreau du Québec à l'égard des articles 40 et 42 du projet de loi. C'est la première chose. Par ailleurs, il y avait une erreur de frappe si on peut l'appeler ainsi à l'égard de l'article 81 du projet

[Traduction]

c'est que plusieurs de ces questions juridiques ont été assorties de conditions précises.

En général, rien dans la loi n'empêche un gouvernement de signer un contrat, même après sa défaite aux élections. D'après la convention, ils ne peuvent prendre une décision irrévocable et importante après une défaite aux élections. L'existence d'une convention ne règle pas la plupart des problèmes. Vous devez toujours avoir recours à la loi et aux tribunaux par après.

Le président: J'ai l'impression qu'on a fait le tour de la question. Si nous ne sommes pas d'accord, nous n'y pouvons rien.

Je tiens à vous remercier pour votre témoignage, professeur Heard. La question des conventions de la Constitution est un sujet complexe. Les juristes affirment parfois que les conventions, si elles existent, ne sont pas toujours précises.

Je me souviens de ce qui s'est produit lors du rapatriement de la Constitution en 1981 et en 1982. Même cette convention, qui a été reconnue par les tribunaux, a été qualifiée de peu précise. Le droit évolue peut-être grâce à nos débats.

Nous ajournerons pour cinq minutes, après quoi nous examinerons le projet de loi C-42.

The Chairman: We are already late. We are now going to consider Bill C-42 and we have the honour and pleasure of having Annie Chapados, from the *Barreau du Québec*, who is a lawyer and secretary of the Standing Committee on Criminal Law, and Guy Cournoyer, who is a lawyer and also a member of the Standing Committee on Criminal Law. I would invite you to give a 15 or 20 minute presentation and after that to answer questions. You have probably noted that on this committee we are very fond of asking questions. Please proceed.

Ms Annie Chapados, Lawyer, Secretary of the Standing Committee on Criminal Law: Well, our presentation will be very brief. I do not intend to repeat the content of the brief submitted to you. I would like, first, to thank you for having us here. In addition, I would also like to note at the outset that in view of the short deadline that the Barreau du Québec had for producing this brief, and also in view of the time that it takes the board of directors of the Barreau du Québec to ratify, in fact the brief was officially approved only late yesterday afternoon, so that the document that was submitted to you was submitted in draft form only.

Accordingly, some changes have been made, but only a few. I shall mention them nonetheless. First, the comments dealing with clauses 40 and 42 of the bill have been removed completely.

The Chairman: You have removed them.

Ms Chapados: Completely, the *Barreau du Québec* has no further comments concerning clauses 40 and 42 of the bill. That is the first thing. In addition, there was a typographical error, if we can call it that, with respect to clause 81 of the bill. It stated that

de loi. On y mentionnait que l'article 81 avait trait à l'article 801 paragraphe 1 du code criminel, ce qui n'est pas le cas. C'est bien l'article 803 paragraphe 1 du code criminel qui est concerné par cet article du projet de loi.

Je n'ai pas la même pagination que vous. C'est la raison pour laquelle je réfère aux articles du projet de loi puisque c'est la façon dont on fonctionne. Dans le document qui a été traduit, je référais en page deux aux articles 40 et 42 de la traduction, du texte en anglais qui vous a été remis. Cela a été retiré complètement. C'est dans le cadre du texte traduit.

Le sénateur Gigantès: Ce sont vos commentaires?

Mme Chapados: Oui, il n'y a plus de commentaires du Barreau du Québec à l'égard des articles 40 et 42 du projet de loi.

Le président: Cela est très clair.

Mme Chapados: Cela dit, notre mémoire se divise en deux parties principalement. Un premier chapitre reprend certaines dispositions qui ont été présentées dans le cadre de ce projet de loi apportant certaines modifications au Code criminel. Je n'entends pas ici reprendre les commentaires ni même les résumer. C'est Me Cournoyer qui va s'en charger après moi. Je voudrais cependant attirer votre attention sur le deuxième chapitre du document qui a trait à ce qu'on a appelé des erreurs corrélatives, certaines distinctions qui ont été relevées entre les textes français et les textes anglais.

Je voudrais surtout souligner qu'il ne s'agit simplement pas d'erreurs de traduction mais bien d'erreurs qui mènent à des distinctions en droit. Donc dans certains cas, on demandera, par exemple, l'assermentation, dans d'autres cas, non. Dans certains cas, on exige le consentement de l'accusé et dans d'autres, non.

Il y aurait lieu de réviser intégralement les dispositions qui concernent de telles erreurs parce qu'évidemment, cela touche le droit clairement, simplement et purement. Cela dit, je vais céder la parole à Me Cournoyer qui non seulement va résumer les commentaires du Barreau du Québec, autres que les erreurs corrélatives, mais qui également sera en mesure de répondre de façon précise aux questions que vous pourriez avoir. Je voudrais inviter tout particulièrement les membres à ne pas se gêner pour poser des questions même si ces questions ont trait à certaines dispositions à l'égard desquelles aucun commentaire n'a été effectué. Me Cournoyer est disposé à répondre à vos questions quelles qu'elles soient.

Le président: Les membres de ce comité ne sont pas timides du tout.

Mme Chapados: Vous m'en voyez bien heureuse.

Me Guy Cournoyer, avocat, membre du comité permanent en droit criminel: Je vous remercie et je pense que peut-être avant de commencer la présentation pour le bénéfice des membres du comité, il serait intéressant de vous expliquer que le comité permanent en droit criminel du Barreau du Québec est composé d'avocats de la défense, d'universitaires, d'avocats du ministère public tant fédéral que provincial, des membres des corps de poursuite dans les cours municipales, c'est une coalition arc-enciel de praticiens du droit criminel.

[Translation]

clause 81 dealt with section 801, subsection 1, of the Criminal Code, and that is not the case. Rather it is section 803, subsection 1, of the Criminal Code that is the subject of that clause of the bill.

I do not have the same page numbers as you. That is why I shall refer to the clauses of the bill since that is how it operates. In the document that was translated, I would refer on page two to clauses 40 and 42 of the translation, of the English text submitted to you. That has been removed completely. That is in the translated text.

Senator Gigantès: Those are your comments?

Ms Chapados: Yes, the Barreau du Québec has no further comments concerning clauses 40 and 42 of the bill.

The Chairman: That is very clear.

Ms Chapados: That being said, our brief is divided into two main parts. The first chapter covers certain provisions that were set out in this bill making certain amendments to the Criminal Code. I do not intend here to reiterate the comments or even to summarize them. Mr. Cournoyer will be doing after me. I would, however, like to draw your attention to the second chapter of the document which deals with what we have called correlative changes, certain distinctions that have been identified between the French and English texts.

I would particularly like to point out that these are not mere translation errors, but rather errors that produce distinctions in law. Thus in some cases, an oath will be required and in other cases, not. In some cases, the consent of the accused is required and in others, not.

We need to completely review the provisions that involve such errors, because this obviously affects the law, clearly, purely and simply. That being said, I will give the floor to Mr. Cournoyer who will not only summarize the comments of the *Barreau du Québec*, other than the correlative errors, but who will also be able to provide precise answers to the questions you might have. I would like very specifically to invite the members not to hesitate to ask questions even if those questions relate to provisions about which no comment has been made. Mr. Cournoyer is prepared to answer your questions, whatever they are.

The Chairman: The members of this committee are not at all timid.

Ms Chapados: I shall be very pleased at that.

Mr. Guy Cournoyer, Lawyer, Member of the Standing Committee on Criminal Law: Thank you, and I think that perhaps before beginning the presentation, for the benefit of the members of the committee, it would be useful to explain to you that the Standing Committee on Criminal Law of the Barreau du Québec is made up of defence lawyers, academics, Crown lawyers, both federal and provincial, prosecutors in the municipal courts, it is a rainbow coalition of criminal law practitioners.

Quand le Barreau décide d'intervenir sur une question, c'est toujours et nécessairement sur une question qui a fait consensus à l'intérieur de ce comité qui représente des intérêts divers.

Le président: Vous parlez au nom du Barreau.

M. Cournoyer: Oui, par exemple, je suis président de l'associations des avocats de la défense de Montréal. On a des positions différentes sur certaines choses mais le Barreau, lorsqu'il s'exprime, il s'exprime de façon unique, de façon uniforme et il y a un consensus au sein des praticiens et praticiennes en droit criminel dans la province. C'est important de le souligner.

Le président: Merci.

M. Cournoyer: D'autre part, les mémoires sont toujours rédigés. Nous passons des commentaires sur les choses qui nous semblent causer des problèmes. Ceci ne veut pas dire que les membres du comité et c'est pour cela que Me Chapados vous a invité à poser des questions, nous avons discuté de toutes et chacune des dispositions du projet de loi sans exception.

On est en mesure de répondre aux questions si les sénateurs ont des questions. Dans un premier temps, il nous apparaît important d'attirer votre attention sur les conséquences potentielles des articles 53 et 81 du projet de loi.

Ces deux articles réfèrent au pouvoir qui existe à l'heure actuelle d'ajourner une enquête préliminaire ou un procès qui se tient devant une cour des poursuites sommaires, c'est-à-dire les infractions les moins sérieuses au Code criminel. Cet ajournement, dans les circonstances actuelles, ne peut aller au-delà de huit jours. Le nouveau projet de loi modifierait ces règles. Il nous apparaît important que l'on n'abolisse pas ce pouvoir d'ajournement dans les cas où les accusés sont détenus parce que la tenue d'une enquête préliminaire dans les plus brefs délais et d'un procès, cette règle du huit jours fait que dans les circonstances actuelles, un accusé qui ne consent pas à ce que son procès sommaire ou son enquête préliminaire se tienne dans un délai de plus de huit jours, son avocat refuse de consentir à un ajournement d'un délai supérieur.

Les articles 53 et 81 auraient pour effet de retirer cette capacité qu'a le procureur d'un accusé de forcer la tenue de son procès sommaire ou de son enquête préliminaire dans un délai extrêmement rapide. Or les membres du comité ont été unanimes à souligner que si on enlève les dispositions relatives à l'ajournement, on ne devrait le faire que dans le cas des accusés qui ont été remis en liberté et non pas dans le cas de ceux qui sont détenus dans l'attente de leur procès. Première remarque importante.

Au niveau des traductions, Me Chapados en a parlé. Il est évident que ce problème de traduction est lié à deux raisons. La première, c'est le rythme avec lequel le ministère de la justice, sous l'ancien gouvernement et sous celui-ci, j'étais membre du comité depuis quelques années, le rythme avec lequel on crée un projet de loi, on le présente et le rythme auquel on force les intervenants comme le Barreau du Québec à répondre à ces propositions législatives est à ce point infernal que même s'il n'y avait pas de problèmes de traduction, il y aurait des problèmes de

[Traduction]

When the Barreau decides to speak out on an issue, it is always and necessarily an issue on which there has been consensus within that committee which represents a diversity of interests.

The Chairman: You are speaking on behalf of the Barreau.

Mr. Cournoyer: Yes, for example, I am the chairperson of the Defence Lawyers Association of Montreal. We take different positions on some things, but when the Barreau states an opinion it does so in a single voice, in a uniform voice, and there is consensus among the criminal law practitioners in the province. It is important to point that out.

The Chairman: Thank you.

Mr. Cournoyer: In addition, briefs are always written. We make comments on things that seem to us to cause problems. This does not mean that the members of the committee, and that is why Ms Chapados invited you to ask questions, we have discussed each and every one of the provisions of the bill without exception.

We are in a position to answer questions if the senators have questions. First, it seems important to us to draw your attention to the potential consequences of clauses 53 and 81 of the bill.

These two clauses refer to the power that exists at present to adjourn a preliminary inquiry or a trial that is held in a summary conviction court, that is, the least serious offences in the Criminal Code. In the present circumstances, such an adjournment cannot exceed eight days. The new bill would change these rules. It seems important to us that this power to adjourn not be abolished in cases where the accused are in custody because holding a preliminary inquiry as soon as possible and a trial, this eight day rule means that in the present circumstances an accused who does not consent to his or her summary trial or preliminary inquiry being held within more than eight days, his or her lawyer refuses to consent to an adjournment for a longer time.

Clauses 53 and 81 would have the effect of removing the ability of counsel for an accused to force his or her summary trial or preliminary inquiry to be held within an extremely rapid time. The members of the committee were unanimous in stressing that if the provisions relating to adjournment are removed, this should be done only in the case of accused who have been released and not in the case of those who are in custody while awaiting trial. This is the first important comment.

In terms of the translations, Ms Chapados talked about this. It is obvious that there are two reasons for this translation problem. The first is the pace at which the Department of Justice, under the former government and under this one — I was a member of the committee for several years — the pace at which a bill is created and tabled, and the pace at which interested parties like the Barreau du Québec are forced to respond to these legislative proposals is so infernal that even if there were no translation problems, there would be problems of substance in the expression

fond dans l'énonciation de l'opinion du Barreau du Québec sur les qualités ou les défauts de la législation en tant que telle.

Ce problème existe. Il est évident que le menu législatif avancé par le ministre fédéral de la Justice pour la prochaine année fait tiquer certains des membres du comité qui s'imaginent à quel rythme d'enfer ils devront s'astreindre pour pouvoir acheminer à la Chambre des communes et au Sénat des commentaires pertinents sur les législations présentées d'une part. D'autre part, le problème des traductions est un problème qui est concrètement illustré par le mémoire.

Je n'ai pas l'intention de prendre toutes et chacune des dispositions. Dans certains cas, il s'agit d'objectifs louables, de moderniser, si je peux utiliser l'expression, la traduction de certaines expressions. Cependant, là où cela crée des problèmes, c'est que cet objectif louable se heurte au fait qu'à un terme traduit en français auparavant d'une façon « x » est aujourd'hui traduit d'une façon « y » et là il y a un problème de cohérence de la version française qui utilise pour la même expression anglaise deux expressions françaises différentes.

L'exemple peut être illustré par ce cas où on vous parlait de convocation et d'assignation de témoins dans le projet de loi. Ce qu'on dit dans le fond, si on veut moderniser l'usage, faisons-le mais assurons-nous d'une certaine uniformisation parce que dès que des termes différents sont utilisés, il y aura des juges qui prêteront une intention au législateur en disant écoutez, s'il y a deux termes, nécessairement parce que le législateur ne parle pas pour ne rien dire la plupart du temps, il a sûrement voulu dire quelque chose par l'utilisation de termes différents.

Dans d'autres cas et c'est sans doute plus grave, il y a des exigences procédurales qui sont prévues ou qui apparaissemt avoir été prévues dans la version anglaise et qui n'apparaissent pas dans la version française. J'attire notamment votre attention sur un cas qu'on a relevé où semble-t-il la version anglaise exige l'assermentation et la version française n'exige pas l'assermentation aux fins d'une procédure.

D'autre part, en matière de remise en liberté, c'est un autre exemple donné, dans un cas, on exige le consentement de l'accusé pour un certain cheminement procédural et dans la version française, on ne l'exige pas. C'est à se demander si dans le fond il vaut peut-être mieux ne pas être accusé d'un crime en Ontario pour devoir consentir à certaines dispositions. À d'autres endroits et c'est particulièrement le cas de l'article 71 du projet de loi où le paragraphe trois qu'on veut créer de l'article 699 renvoie à l'alinéa 2b) qui n'existe pas en français. La nature et le contenu de ce qui est prévu dans le paragraphe 1 recoupe en tous points le contenu substantif de ce qui est prévu dans la version anglaise mais le défaut de séparer par le biais d'alinéas distinctifs rend en fait incompréhensible le paragraphe en question parce qu'il réfère à quelque chose d'inexistant.

Voilà là-dessus, on ne peut s'empêcher non plus de profiter de l'occasion pour vous dire que c'est un problème important. Ce n'est pas un problème nouveau que ces problèmes de traduction française. C'est avec beaucoup d'énergie que le Barreau vient lancer un message très clair pour dire que ce problème doit être résolu. Il doit l'être d'autant plus en matière pénale où les

[Translation]

of the opinion of the Barreau du Québec or defects in the legislation itself.

This is a problem. It is obvious that the legislative agenda put forward by the federal Minister of Justice for the next year makes some of the members of the committee wince, imagining the hellish pace which they will have to keep up in order to be able to send relevant comments to the House of Commons and the Senate about the legislation tabled, for one thing. For another, the translation problem is a problem that is concretely illustrated by the brief.

I do not intend to take up each and every one of the provisions. In some cases, the objectives are laudable, to modernize, if I may use the expression, the translation of certain expressions. However, where this creates problems is that this laudable objective runs up against the fact that an expression formerly translated into French as "X" is now translated as "Y" and here there is a problem of consistency in the French version which uses two different French expressions for the same English expression.

The example may be illustrated by the case where we talked about calling and summoning witnesses in the bill. What we are saying, essentially, if we want to modernize the usage, let's do it, but let's be sure that there is a certain uniformity, because as soon as different expressions are used, there will be judges who will ascribe an intention to Parliament, saying listen, if there are two expressions, necessarily, because Parliament does not speak in order to say nothing most of the time, it surely meant to say something by using different expressions.

In other cases, and this is undoubtedly more serious, there are procedural requirements that are set out or that appear to have been set out in the English version and that do not appear in the French version. I would particularly draw your attention to one case that we identified where it seems that the English version requires an oath and the French version does not require an oath for the purposes of a proceeding.

As well, in relation to release, this is another example given, in one case, the consent of an accused is required for a particular procedural process and in the French version it is not required. We have to wonder whether essentially it might perhaps be better not to be charged with a crime in Ontario so as to have to consent to certain provisions. In other places, and this is particularly the case for clause 71 of the bill, where subsection 3 that is to be created in section 699 refers to paragraph 2(b) which does not exist in French. The nature and substance of what is set out in subsection 1 is on all fours with the substantive content of what is set out in the English version, but the fact that it is not separated by using distinctive paragraphs in fact makes the subsection in question incomprehensible because it refers to something nonexistent.

In this respect, we also cannot miss this opportunity to tell you that this is an important point. This is not a new problem, these problems of French translation. The Barreau has very energetically sent a very clear message that this problem must be solved. It must especially be solved in criminal law where the consequences are borne by people charged with crimes and where

conséquences sont sur des personnes accusées de crime et où on a une législation qui encadre les paramètres de la poursuite des droits du poursuivant mais aussi du droit des accusés.

C'est avec beaucoup d'inquiétude au Barreau du Québec qu'on voit ce scénario se reproduire régulièrement, de projets de loi en projets de loi. Cela nous apparaît important de le préciser avec beaucoup d'emphase. Finalement, avant de répondre à vos questions, il nous est apparu que certaines dispositions de ce projet de loi modifiaient les procédures relatives à la comparution d'un prévenu devant le juge de paix et la mise en liberté provisoire. Il y a notamment quelque chose qu'on trouve heureux au Barreau du Québec, c'est-à-dire la création d'un pouvoir, chez l'agent de la paix qui remet en liberté une personne, de fixer un certain nombre de conditions pour remettre par la suite la personne en liberté dans l'attente de son procès. On applaudit à ces modifications parce qu'elles sont de nature à sauver des deniers publics d'une part, et d'autre part, à permettre que la personne reste en liberté dans l'attente de son procès. Mais il nous apparaît que ces modifications illustrent le besoin criant de simplifier la terminologie et l'ensemble de la partie qui vise à la comparution des prévenus parce qu'il y a là, et la commission de réforme du droit l'avait à l'époque souligné, un certain nombre de dispositions qui méritent peut-être d'être rafraîchies pour faciliter la compréhension du justiciable.

Le président: Avant de passer à la période des questions, vous m'avez dit que vous aviez quelque chose à dire sur l'article 62.

M. Cournoyer: Oui.

Le président: Nous avons entendu les représentants de la presse hier, l'association des quotidiens et caetera peut-être voulez-vous en parler tout de suite?

M. Cournoyer: On peut en parler tout de suite. L'article 62, on l'a vu, parce qu'on a lu les journaux et on a vu les inquiétudes soulevées par les organismes de presse au Canada. L'article 62 ne modifie pas fondamentalement la pratique actuelle de la procédure pénale. Grosso modo, ce que cela veut dire, c'est que l'équilibrage entre la liberté de la presse et le droit des accusés au Canada est un équilibrage qui est différent et distinct de celui que les Américains ont choisi. Au Canada, on décide, tant et aussi longtemps que le jury n'est pas choisi, de minimiser la quantité d'informations qui sortiront publiquement pour éviter que le droit d'un accusé soit préjudicié par cette information-là.

Au Canada on a choisi de minimiser cette information aux étapes antérieures à l'assermentation du jury. C'est pour cela que l'information, lors de l'enquête sur remise en liberté, l'enquête préliminaire et toutes les procédures qui précèdent l'assermentation du jury, ne doivent pas être dévoilées parce que si cela devait être le cas on serait placé devant le dilemme américain. Le dilemme américain essaie de temporiser les effets préjudiciables d'une publicité avant le procès par un processus de sélection de jury qui est extrêmement long et laborieux.

À tort ou à raison, et sans doute avec raison, au Canada on a choisi de protéger vigoureusement la liberté de la presse par le procès public. Il n'y a aucune entrave à cela lors du procès, mais pour toutes les étapes antérieures, pour éviter la pollution et la

[Traduction]

we are dealing with legislation that sets out the parameters of the prosecution, of the prosecution's rights, but also the accused's right.

The Barreau du Québec is very concerned when we see this scenario being regularly repeated, from one bill to the next. It seems to us to be important to point it out most emphatically. Finally, before answering your questions, it seemed to us that some provisions of this bill amended the procedures relating to the appearance of an accused before a justice and interim release. In particular, there is something that the Barreau du Québec was pleased, that is, the creation of a power on the part of the peace officer who releases a person from custody to set certain conditions before releasing the person while awaiting trial. We applaud these amendments because they will save public funds, for one thing, and for another, they will allow the person to remain at liberty while awaiting his or her trial. But it appears to us that these amendments illustrate the urgent need to simplify the terminology and the entire part relating to appearances by accused persons because here, and the Law Reform Commission pointed this out at the time, there is a number of provisions that perhaps ought to be refreshed in order to make them easier for an accused to understand.

The Chairman: Before moving on to the question period, you told me that you had something to say about clause 62.

Mr. Cournoyer: Yes.

The Chairman: We heard the representatives of the press yesterday, the newspaper association et cetera, perhaps you would like to say something right away?

Mr. Cournoyer: We can talk about this right away. Clause 62, we looked at it, because we have read the newspapers and we have seen the concerns raised by press organizations in Canada. Clause 62 does not fundamentally change current practice in criminal procedure. Generally speaking, what it means is that the balance between freedom of the press and the right of accused persons in Canada is a balance that is different and distinct from the one that the Americans have chosen. In Canada, we decide, for so long as a jury has not been selected, to keep the quantity of information that is made publicly available to a minimum in order to avoid having such information prejudice the right of an accused.

In Canada, we have chosen to keep this information to a minimum at the stages prior to the jury being sworn in. That is why, during the release hearing, the preliminary inquiry and all the proceedings prior to the jury being sworn in, information must not be disclosed because if that were to be so we would find ourselves in the American dilemma. The American dilemma tries to mitigate the prejudicial effects of pre-trial publicity by an extremely long and laborious jury selection process.

Rightly or wrongly, and undoubtedly with good reason, Canada has chosen to vigorously protect freedom of the press through a public trial. There is no impediment to this at trial, but for all the preceding stages, in order to avoid polluting and contaminating

contamination des jurys, on a choisi d'avoir un blocus ou un huis clos. La liberté de la presse n'est pas enfreinte, puisque là où doit s'exercer l'acte principal de justice dans un cas donné, à savoir, la juridiction de jugement, à ce moment-là toutes les informations seront connues du public qui pourra juger et jauger de la qualité de la justice qui a été rendue dans une affaire donnée.

Pour donner un exemple aux membres du comité, une sélection de jury typique dans un dossier ordinaire d'homicide, pourra prendre moins d'une journée ou une journée tout au plus. Alors qu'aux États-Unis, compte tenu de la publicité qui est permise (et l'on peut penser notamment à l'affaire Simpson qui défraye la manchette présentement) le processus de sélection des jurés est devenu tellement laborieux qu'à un moment donné on se demandait même s'il ne fallait pas aller chercher des jurés sur la planète Mars pour trouver des gens, non pas, qui n'avaient pas entendu parler de la cause, parce que ce n'est pas le critère, mais des gens qui s'estimaient être en mesure de rendre un jugement impartial entre le ministère public et l'accusé. C'est pour cela que lors des discussions, le Barreau n'a pas fait de commentaire parce qu'il y avait communauté unanime, de tous les gens qui étaient membres du comité, sur la nécessité de préserver cet héritage canadien de notre procédure qui est différent de celui que les américains ont choisi et qui à preuve du contraire, n'a pas résulté en plus d'erreurs judiciaires que chez nos voisins américains.

Le président: Vous ne vous objectez pas à l'article 62?

M. Cournoyer: On est même pour, monsieur le président.

Senator Stanbury: Thank you for your attendance, Ms Chapados and Mr. Cournoyer. We are grateful for your brief.

I took the opportunity to speak first because I thought it important to answer your concern about the rapidity with which this bill has come about. It is my understanding that most of the sections, if not all, came from a conference of provincial Attorneys General, and contain things which they particularly wanted done. The Minister of Justice has agreed to them.

My own recommendation to the government is that, whenever they have this kind of legislation in the future, they send it to the Senate first so we can study it and try to make the kinds of corrections of which you are speaking before it goes to the House of Commons, where policy questions can be discussed. That will likely be the effect in the future.

In this instance, as I understand it, the justice committee in the House of Commons was so busy that they decided to leave the job to the Senate. They already had the bill in the House of Commons, and so put it through in Committee of the Whole and turned it over quickly to us. We are now going through it with a little more care and, with your help, we hope that can make the necessary improvements.

We are not rushing anyone. We will try to deal with this bill properly. As you know, we have heard some witnesses already and probably will hear from some more.

I thought it worthwhile to express that. I would hope that anyone who has the opportunity to speak to the government would

[Translation]

juries, we have chosen to have an embargo or to do it *in camera*. Freedom of the press is not violated, since where the principal act of justice is to be carried out in a particular case, that is, the tribunal in which judgment is rendered, at that point all information will be known to the public which can judge and gauge the quality of the justice rendered in a particular case.

To give the members of the committee an example, a typical jury selection in an ordinary homicide case may take less than a day, or a day at the most, while in the United States, in view of the publicity that is allowed — and here we can look at the Simpson case, for example, which is hitting the headlines these days — the process of selecting jurors has become so laborious that at some point they were even wondering whether they would have to go looking for jurors on the planet Mars in order to find people, not who had not heard about the case, because that is not the test, but people who believed that they would be able to render an impartial judgment between the prosecution and the accused. That is why in its discussions the Barreau did not make any comments because there was unanimous accord among all the people who were members of the committee that it is necessary to preserve our Canadian heritage, our procedure which is different from the one the Americans have chosen and which, quite the contrary, has not resulted in more judicial errors that among our American neighbours.

The Chairman: You do not object to clause 62?

Mr. Cournoyer: We are even in favour of it, Mr. Chairman.

Le sénateur Stanbury: Je vous remercie pour votre exposé, madame Chapados et monsieur Cournoyer.

Si je prends la parole en premier, c'est parce que j'estime qu'il est important de répondre à vos préoccupations concernant la rapidité avec laquelle ce projet de loi a été créé. La plupart des articles, sinon tous, ont été rédigés à la suite d'une conférence des procureurs généraux des provinces. Ils contiennent des éléments auxquels ils tenaient. Le ministre de la Justice les a approuvés.

Ce que je recommande au gouvernement, c'est que, à l'avenir, il soumette ce genre de projet de loi au Sénat d'abord pour qu'il puisse l'examiner et y apporter les corrections que vous avez mentionnées, et qu'il le soumette ensuite à la Chambre des communes, où sont analysées les questions de principe. C'est ce qui se produira sans doute à l'avenir.

Dans ce cas-ci, le comité de la justice de la Chambre des communes était tellement occupé qu'il a décidé de renvoyer le tout au Sénat. Le projet de loi avait déjà été déposé à la Chambre des communes. Il a été renvoyé au comité plénier et ensuite au Sénat. Nous sommes en train de l'examiner de façon plus approfondie et nous espérons qu'avec votre aide, nous pourrons y apporter les améliorations nécessaires.

Nous ne bousculons personne. Nous allons essayer d'accorder à ce projet de loi l'attention qu'il mérite. Comme vous le savez, nous avons déjà entendu quelques témoins et nous allons sans doute en entendre d'autres.

Je me devais de faire cette observation. J'espère que ceux qui ont l'occasion de parler au gouvernement lui feront comprendre

impress upon them the need to have this kind of legislation dealt with by the Senate first, so that it can be cleaned up.

I should also say that we will have the officials of the department back before us. We will be asking them for their reactions to the testimony. Mr. Bobiasz is here. Perhaps they will be prepared to indicate the areas with which they agree, and what we can do to improve the legislation.

I am not prepared to start questioning you on the legislation except that, as the chairman said, I gather you do not have any objection to clause 62, which was an area of strenuous objection from one of our other groups of witness.

Le sénateur Gigantès: Nous prenons très au sérieux vos remarques au sujet de la traduction du texte. Nous vous assurons que l'on va vraiment travailler là-dessus pour qu'il n'y ait pas de problèmes qui seraient inévitables si les textes ne sont pas concordants. C'est inacceptable. Nous vous remercions beaucoup d'avoir étudié cela et de bien vouloir nous souligner les points où il faut faire les corrections nécessaires, Je vous remercie.

Mme Chapados: J'aimerais amener un commentaire. Tout le monde parle de traduction, et de traduction, et de traduction. Cela est assez symptomatique. Une des modifications à un des articles du projet de loi dont on parlait et où l'on se référait à un paragraphe inexistant en français mais, par ailleurs, existant en anglais. Je pense que de cet exemple-là, on peut effectivement conclure qu'il s'agit là vraisemblablement d'une traduction.

Par ailleurs, le problème devait être réglé au niveau de l'emploi de la langue française dans le cadre de la rédaction législative. Il en avait été question et cela a été effectivement fait. Je crois que l'on a mis sur pied une équipe de rédacteurs francophones qui devaient se charger de tout cela.

Je pense qu'il y aurait lieu, peut-être également, d'examiner la façon dont les directives sont données aux équipes de rédacteurs. Si, effectivement, il y a des rédacteurs francophones qui procèdent à la rédaction des versions françaises des projets de loi, il faut s'assurer, en fait, qu'à tout le moins les éléments de droit qui sont jugés essentiels, soient transmis non pas uniquement à l'équipe de rédacteurs anglophones, mais bien également à l'équipe de rédacteurs francophones.

Le sénateur Bacon: On sait que le sujet des différences linguistiques est un sujet qui est assez délicat. On ose rarement aborder ce sujet-là. Je pense que l'on doit vous rendre hommage de le faire de cette façon-là. Vous parlez d'une révision intégrale, si je vous ai bien compris.

Il y a aussi deux volets: Est-ce qu'on doit traduire mot à mot? Ou est-ce que l'on doit tout simplement confier à des rédacteurs très spécialisés la révision de tous ces textes qui viennent du ministère de la Justice, puisque vous nous dites que ce n'est pas la première fois que vous avez ce problème?

Mme Chapados: Non seulement, ce n'est pas la première fois que nous avons ce problème-là, mais la décision, en fait, de mettre sur pied une équipe de rédacteurs francophones avait été prise [Traduction]

qu'il est nécessaire de soumettre ce genre de projet de loi au Sénat d'abord, pour qu'il puisse y apporter les modifications qui s'imposent.

J'aimerais ajouter que les fonctionnaires du ministère reviendront témoigner devant nous. Nous leur demanderons ce qu'ils pensent des témoignages qui ont été donnés. M. Bobiasz est ici. Ils pourront peut-être nous décrire les points sur lesquels ils sont d'accord, et nous dire ce que nous pouvons faire pour améliorer le projet de loi.

Je ne suis pas prêt à vous poser des questions sur le projet de loi. Je tiens uniquement à dire que, comme le président l'a mentionné, je présume que vous n'avez pas d'objections à formuler au sujet de l'article 62, qui a été vivement critiqué par un de nos témoins.

Senator Gigantès: We take your comments with respect to the translation of the text very seriously. We assure you that we are really going to work on this so that there will be no problems, which would be inevitable if the texts do not agree. That is unacceptable. We are very grateful to you for having studied this and for wanting to bring the points to our attention where the necessary corrections must be made. Thank you.

Ms Chapados: I would like to make a comment. Everyone is talking about translation, translation, translation. That is pretty symptomatic. One of the amendments in one of the clauses of the Bill that has been discussed and in which it refers to a paragraph that is nonexistent in the French but on the other hand exists in the English. I think that we can in fact conclude from this example that this was probably a translation.

But the problem was to have been solved through the use of the French language in the legislative drafting process. This was discussed and was in fact done. I believe that a team of francophone drafters has been put in place who were to take over all this.

I think that perhaps, also, we should examine what directives are given to the teams of drafters. If in fact there are francophone drafters who draft the French versions of bills, we must be certain, in fact, that at least the points of law that are considered to be essential are provided not only to the team of anglophone drafters but also to the team of francophone drafters.

Senator Bacon: We know that the subject of language differences is one that is quite delicate. We rarely dare to address that subject. I think that we should pay homage to you for doing it in this way. You are talking about a complete revision, if I have understood you properly.

There are also two aspects: should we translate word for word? Or should we simply give the job of revising all these texts which come from the Department of Justice to very specialized drafters, since you are telling us that this is not the first time you have had this problem?

Ms Chapados: Not only is this not the first time we have had this problem, but the decision, in fact, to put a team of francophone drafters in place was made, it seems — obviously I

semble t-il, (évidemment je n'étais pas au Barreau à ce moment-là) à la suite des représentations du Barreau du Québec à l'effet que les règles de rédaction législative étaient telles en français que cela demandait une connaissance spécifique et que l'on ne pouvait pas simplement procéder à une traduction par le biais du mot à mot.

Là-dessus, la position du Barreau du Québec, bien qu'évidemment je n'ai pas tout récemment consulté les autorités spécifiquement sur cette question-là, cela me surprendrait énormément que la position du Barreau ait changée.

Par ailleurs, si la solution ne réside pas dans le fait d'une traduction du mot à mot, elle réside très certainement dans l'embauche de gens spécialisés non seulement en matière de rédaction législative mais en français, des spécialistes francophones, qui possèdent la culture de la langue française.

Vous savez ce qu'on appelle «le génie de la langue française» est à ce point occulte dans certaines circonstances que nousmêmes avons parfois des difficultés à le connaître parfaitement. Donc, cela demande des gens qui possèdent cette culture de la rédaction législative française qui, il faut le dire, est différente de celle en anglais. Et, il y a également ce dont j'ai parlé tantôt. Nous sommes très mal placés pour être en mesure d'identifier de façon très spécifique, la source du problème. Mais, je soupçonne fortement qu'il y ait un problème au niveau de l'émission des directives ou il y a un manque de compréhension à un niveau quelconque où les directives sont transmises parce que, vraisemblablement, on n'a même pas les mêmes exigences au niveau du droit. Donc, cela dépasse le stricte cadre de la traduction.

Le sénateur Nolin: Mes collègues ont touché à tous les points que je voulais soulever. J'aurais peut-être une petite question à vous poser. À la lecture de votre mémoire et surtout après avoir entendu vos remarques sur le fait que vous avez procédé à un examen exhaustif de chacune des dispositions suggérées par le ministère et ce qui me préoccupe aussi, le rythme et la cadence auquel nous devons nous livrer. J'aime beaucoup qu'un corps professionnel comme celui du Barreau qui, en passant, est le mien parce qu'on fait souvent notre publicité comme cela au Barreau canadien.

Est-ce que vous préférez garder le statu quo actuel, en ce sens que le ministère procède à la rédaction, dépose son projet de loi, vous en prenez connaissance et vous l'examinez, ou aimeriez mieux être consultés a priori au moment de l'élaboration du projet de loi.

Ce que je comprends, c'est que pour la rédaction de ce projet de loi là, on pourra le demander à monsieur Bobiasz plus tard, il s'agit d'une sorte de consensus des procureurs généraux des provinces et du procureur général.

Est-ce que vous êtes consultés a priori de la rédaction du projet de loi ou c'est uniquement lorsque vous recevez le texte en même temps que nous, d'ailleurs?

M. Cournoyer: Il y a deux ou trois remarques que l'on peut faire. Avant que mon collègue maître Bobiasz qui sait que j'étais à la conférence sur l'uniformisation des lois cet été me réprimande, la conférence ne regroupe pas uniquement des représentants des

[Translation]

was not in the Barreau at that time — in response to submissions from the Barreau du Québec to the effect that the rules of legislative drafting were such in French that it required specific skills and that one could not simply produce a word-for-word translation.

On this point, the position of the *Barreau du Québec*, although of course I have not recently consulted the authorities on this point specifically, I would be very much surprised if the position of the Barreau had changed.

However, if the solution does not lie in doing a word-for-word translation, it very certainly does lie in hiring people who are specialists not only in legislative drafting but in French, francophone specialists, who possess the French language and culture.

You know what we call the "genius of the French language" is so obscure in some circumstances that we ourselves sometimes have a hard time knowing perfectly what it is. And so this requires people who possess this culture of French legislative drafting which, it must be said, is different from what it is in English. And there is also what I was talking about earlier. We are in a very poor position to be able to identify the source of the problem in a very specific manner. But I strongly suspect that there is a problem at the point when the directives are given or there is a lack of understanding at some level at which the directives are passed on, because apparently they are not even the same requirements in terms of the law. And so that falls outside the strict boundaries of translation.

Senator Nolin: My colleagues have touched on the points that I wish to raise. I have perhaps one small question to ask you. On reading your brief, and particularly after hearing your comments on the fact that you did an exhaustive examination of each of the provisions suggested by the department, and what I am also concerned with, the pace and the rate at which we have to work. I am very pleased that a professional body such as the Barreau which, in passing, is my own, because we often advertise ourselves like that to the Canadian Bar Association.

Do you prefer to retain the present *status quo*, in the sense that the Department does the drafting, tables its bill, you review it and you examine it, or would you prefer to be consulted *a priori*, at the point when the bill is being developed?

As I understand it, for drafting this bill, we can ask Mr. Bobiasz later, there was a sort of consensus among the provincial Attorney Generals and the Attorney General.

Were you consulted prior to the drafting of the bill or was it only when you received the text at the same time as we ourselves did?

Mr. Cournoyer: There are two or three comments we can make. Before my colleague Mr. Bobiasz, who knows that I was at the uniform law conference this summer, reprimands me, the conference does not bring together only representatives of the

procureurs généraux. Elle regroupe principalement des représentants des procureurs généraux, mais il y avait quand même cette année six avocats de la défense qui étaient présents à la conférence sur l'uniformisation des lois, d'une part.

D'autre part, vous demandez si l'on souhaiterait une consultation avant ou après le dépôt du projet de loi. Dans un monde idéal, il y aurait un processus de consultation continuel, c'est évident. C'est je pense, ce que le Barreau et maître Chapados essayait de dire. C'est qu'il y a un problème, semble-t-il, systémique parce qu'il y a une récurrence d'un problème relatif à la traduction. C'est difficile pour nous d'identifier à quelle étape le problème se produit parce que l'on n'est pas à l'intérieur du fourneau législatif. Mais il y a quelqu'un, sans doute, qui a les habilités et la connaissance nécessaires pour identifier où est le problème. Il est bien évident que pour nous, de toute façon, il faut qu'à un moment donné une personne rédige un projet de loi. On ne peut pas faire cela à 45 personnes, cela est clair. Mais s'il s'écoule un délai plus ou moins long dans le processus de consultation, c'est évident qu'avant la deuxième et la troisième lectures à la Chambre des communes, le Barreau a l'occasion de faire le nécessaire pour que son comité se penche sur le projet de loi.

Le sénateur Nolin: Sauf, si tout cela se fait en une journée.

M. Cournoyer: C'est cela le problème. Donc, tout est une question de temps de consultation qui est offert.

Le sénateur Nolin: Dites-vous bien une chose et je pense que je me fait le porte-parole aussi des honorables sénateurs et je reprend les déclarations de mes collègues, c'est sûrement une des raisons pourquoi le Sénat existe. C'est-à-dire, pour s'assurer que vous aurez la chance d'être entendus et que vous aurez tout le temps nécessaire pour faire un examen détaillé de chacun des projets de loi qui sont de la nature de celui là.

Mme Chapados: C'est ce que j'allais, en fait, préciser. Peu importe la solution qui va être choisie, je pense que l'on doit avant tout préserver l'étape de la consultation, c'est là l'important. À vouloir aller trop vite, finalement, on abouti à des résultats un peu comme ceux que l'on voit dans le projet de loi à C-42. On se dit que le problème aurait pu être réglé avant, encore faut-il que l'on en ait été avisés.

Le sénateur Nolin: Vous savez, on a horreur de la pression au Sénat. C'est pour cela que nous vous offrons un forum assez intéressant.

Senator Doyle: Thank you, Mr. Chairman. Perhaps we could persuade our witnesses to go back for just a moment to that clause of the bill which deals with limiting what may be published on proceedings before the court. As you know, we had a visit here from the Canadian Daily Newspaper Association. They had quite a reasonable brief. However, it must be said that they spoke only from special interest with respect to what they can get in the papers upon which to capitalize. There is a general feeling that perhaps a little less about some trials in the papers would sometimes be useful.

However, I think there was a feeling that, while the intention of the bill was to instruct publishers on what they may or may not print, there may be an intention as well to limit judges on what [Traduction]

Attorneys General. It primarily brings together representatives of the Attorneys General, but this year there were nevertheless six defence lawyers who were present at the uniform law conference, for one thing.

For another, you are asking whether we would like to have consultation before or after the bill is tabled. In an ideal world, there would be an on-going consultation process, obviously. What I think is what the Barreau and Ms Chapados were trying to say. That is, there is what seems to be a systemic problem, because there is a recurrent problem in translation. It is difficult for us to identify at what stage the problem arises because we are not on the inside of the legislative furnace. But there is undoubtedly someone with the necessary skill and knowledge to be able to identify where the problem lies. It is quite obvious, to us, in any event, that at some point there must be someone who drafts a bill. There can't be 45 people doing it, that is clear. But if there is a relatively long time spent on the consultation process, it is obvious that before second and third reading in the House of Commons the Barreau has an opportunity to do what is needed so that its committee can consider the bill.

Senator Nolin: Except if it is all done in one day.

Mr. Cournoyer: That is the problem. And so it is all a question of the consultation time that is offered.

Senator Nolin: Are you saying something, and I think that I am speaking here as well for the honourable senators and I am reiterating what has been said by my colleagues, this is surely one of the reasons why the Senate exists. That is, to ensure that you will have the opportunity to be heard and that you will have all the time needed to do a detailed examination of each bill that is of the nature of this one.

Ms Chapados: That is what I was, in fact, going to say. Regardless of the solution that is chosen, I think that we must first preserve the consultation stage, that is the important thing. Trying to go too fast, ultimately, we end up with results somewhat like what we see in Bill C-42. We tell ourselves that the problem could have been solved before, but we would still have to have been advised.

Senator Nolin: You know, we in the Senate have a horror of pressure. That is why we offer you such an attractive forum.

Le sénateur Doyle: Merci, monsieur le président. Nous pourrions peut-être demander à nos témoins de revenir à l'article du projet de loi qui limite les renseignements qui peuvent être publiés au sujet du procès. Comme vous le savez, l'Association canadienne des quotidiens a comparu devant nous. Elle nous a présenté un mémoire fort intéressant. Toutefois, il faut préciser qu'elle parlait dans son intérêt pour ce qui est des renseignements que les journaux peuvent publier et exploiter. De manière générale, on estime qu'il serait parfois utile de publier un peu moins de renseignements au sujet de certains procès.

Toutefois, bien que le projet de loi vise à indiquer aux éditeurs ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas publier, on a l'impression qu'il cherche également à imposer des restrictions aux juges dans

they might feel would be necessary in preserving the decorum of their own courts. Sometimes it is necessary that these comments by judges be heard in the community, as well as being heard by a clutch of lawyers and a few people who have wandered in off the street, particularly when the judges are assailing representatives of the judicial system for the delays.

We have a case in Ontario at the moment which has been pending for more than two years and is not yet anywhere close to a commencement. The more that is written about it, the more irritated people become. That was recently demonstrated by the judge who pointed to those people who could do something about it and suggested what they do. It would have been very sad if that message had only been heard in the courtroom.

Is that something which might also be of concern to you?

M. Cournoyer: Je comprends les préoccupations du sénateur Doyle. Il n'y a pas de processus d'équilibrage entre la liberté de la presse et les droits des accusés qui est un équilibrage simple. La question est d'essayer de déterminer quel sera l'agencement le plus susceptible de maximiser les droits des uns et des autres. Cela n'est pas un processus facile, on le reconnaît.

Je comprends aussi, des remarques que vous faisiez sur les préoccupations soulevées par les représentants des médias, qu'ils concéderaient, d'une certaine façon, que certaines décisions qui sont faites en l'absence des jurés ne doivent pas être communiquées dans les médias. Cela dans le but de préserver l'idée que si un juge décide quelque chose en l'absence des jurés, il ne faut pas que la publication dans les médias vienne violer ou anéantir cette séparation-là que l'on fait dans le cadre du procès. En même temps, on soulevait des problématiques qui sont reliées à d'autres préoccupations sur lesquelles le juge pourrait s'exprimer mais qui ne concernent pas des décisions et qui seraient peut-être d'intérêt public pour jauger la qualité de la justice qui est rendue.

Je vous soumets respectueusement qu'il y a une question d'interprétation de la disposition qui est là. Là, on parle nécessairement de décisions qui sont rendues par le juge et on ne vise pas nécessairement des commentaires d'ordre général qui pourraient être faits par un juge.

D'autre part, dans la pire des hypothèses, la suspension de la liberté de la presse ne serait maintenue que jusqu'à la fin du procès. Cela n'empêcherait pas, à la fin du procès, les médias de continuer à faire leur travail. On n'aurait pas là une situation différente des qualités qui sont associées aux journalistes d'enquête, qui travaillent de longue haleine et qui, après un an ou deux sur un dossier, rendent public quelque chose.

On aurait, par contre (et on doit le concéder) une suspension de l'intérêt de la presse jusqu'à la fin du procès pour préserver le droit de l'accusé à un procès juste et équitable. C'est un équilibrage avec lequel nous vivons très bien. C'est la tradition. Le régime législatif actuel n'est que fortifié par cette disposition.

Senator Doyle: On the same subject, I quite agree with you. This debate seems to come up every few years, although nothing is new in these matters. But in debates which have been heard in the past, Canadians have been rather proud of their system as

[Translation]

le but de maintenir le décorum dans la salle d'audience. Or, il est parfois nécessaire que le public et les avocats entendent les commentaires des juges, surtout lorsque ces derniers dénoncent les lenteurs du système judiciaire.

Il y a un cas en Ontario qui est en instance depuis plus de deux ans et le procès n'est pas prêt de commencer. Plus on publie de renseignements sur cette affaire, plus les gens deviennent irrités. On en a eu un exemple récemment lorsque le juge a indiqué à ces personnes ce qu'elles peuvent faire pour corriger la situation. Il aurait été dommage que seules les personnes présentes dans la salle d'audience entendent ces propos.

Est-ce quelque chose qui vous préoccupe?

Mr. Cournoyer: I understand Senator Doyle's concerns. There is no process for balancing freedom of the press and the rights of the accused that is a simple balancing process. The issue is to try to determine what will be the arrangement that is most likely to maximize everyone's rights. That is not an easy process, we recognize that.

I also understand, from the comments that you made on the concerns raised by representatives of the media, that they would concede, in a way, that certain decisions that are made in the absence of the jurors must not be communicated in the media, in order to preserve the idea that if a judge decides something in the absence of the jurors, publication in the media must not be allowed to violate or cancel out that separation, which was made in the context of the trial. At the same time, problems were raised that related to other concerns on which the judge might express an opinion but that do not relate to decisions and that would perhaps be of public interest in gauging the quality of the justice rendered.

I respectfully submit that there is a question of interpretation of the provision we have here. There, it necessarily refers to decisions rendered by the judge and it does not necessarily cover comments of a general nature that might be made by a judge.

Secondly, in the worst case scenario, suspending freedom of the press could be upheld only until the end of the trial. That would not prevent the media, at the end of the trial, from continuing to do their work. This situation would be no different from the characteristics we associate with investigative journalists, who work in the long term and who, after one or two years on an issue, make something public.

On the other hand — and this must be conceded — we would have a suspension of the interests of the press until the end of the trial in order to preserve the accused's right to a fair and equitable trial. This is a balance with which we can live quite easily. It's tradition. The present legislative scheme is only strengthened by this provision.

Le sénateur Doyle: Sur ce point, je suis d'accord avec vous. Ce débat semble refaire surface régulièrement, mais sans jamais apporter rien de nouveau. Toutefois, si l'on se fie aux débats qui ont eu lieu dans le passé, les Canadiens semblent fiers d'avoir un

differing from the American system. I know I have participated in some of those myself, and have tried to explain to our American friends why we would not want all of the freedom that they have. Freedom itself can be an encumbrance, at times. There is a time for absolute freedom and a time for freedom slightly delayed.

However, the difference in our system has meant a wide power over contempt, which the judges have been able to use to preserve decorum in their own courts, and to make certain that the stream of justice is not polluted in the courtroom itself, or even in the early stages of the development of the case.

This measure would, it seems to me, remove some of the onus for that protection or management of the court from the judge himself who is best equipped, very often, to understand the nature of his community, the nature of the media in his community, and the nature of the risks being faced by the accused.

It strikes me as strange that this legislation would seemingly try to solve the problem without there being any parallel effort to perhaps look at the system as it is practised now, and to find its own missing parts, if you will, and its own need for change.

Do you feel there is something in that argument that the rules governing contempt are not a sufficient weapon for the judge to deal with these kinds of problems?

M. Cournoyer: Si je peux me permettre de répondre à la question.

Le président: On vous y invite.

M. Cournoyer: Je ne voudrais surtout pas être trouvé coupable d'outrage au Sénat.

Le président: Légalement, c'est possible mais l'on condamne rarement.

M. Cournoyer: Coupable mais avec explication.

Si je comprends bien la préoccupation du sénateur, c'est qu'au fond, plutôt que d'avoir cet article, est-ce qu'on ne pourrait pas se servir du pouvoir légendaire des juges de pouvoir condamner pour outrage pour résoudre les problèmes cas par cas, dans le fond, lorsque les cas le requièrent?

Je dois vous avouer que le problème avec une telle façon de procéder, c'est qu'on décide de confier au cas par cas alors qu'on a une conviction, une intuition qui est, je pense, pratique et empirique selon laquelle il y aura des problèmes si des informations sont publiées et cette conviction est suffisamment profonde pour qu'on décide de faire le choix d'avoir une règle claire et absolue.

Je pense que l'un des éléments dont on n'a pas parlé (et je me sens à l'aise même comme avocat de la défense d'en parler) est celui de la publicité. Quand on fait de la publicité à l'égard d'un procès, on protège certes l'intérêt et le droit d'un accusé à avoir un procès juste et est équitable mais on préserve aussi le droit du poursuivant de pouvoir faire en sorte que soit jugé un accusé dans un climat de sérénité.

[Traduction]

régime différent du système américain. J'ai participé moi-même à certaines de ces discussions et j'ai essayé d'expliquer à nos collègues américains pourquoi nous ne voulions pas avoir toute la liberté dont ils disposent. Celle-ci peut parfois constituer un fardeau. La liberté absolue a ses avantages, tout comme la liberté légèrement restreinte.

Toutefois, compte tenu des différences qui existent entre nos systèmes, les juges au Canada disposent de pouvoirs de sanction pour outrage au tribunal qui sont plus vastes, pouvoirs qu'ils ont été en mesure d'utiliser pour préserver le décorum dans la salle d'audience et pour assurer le respect des règles de justice même à l'étape préliminaire du procès.

Cette mesure déchargerait, dans une certaine mesure, le juge de la responsabilité de protéger ou de diriger le déroulement du procès, étant donné qu'il est très souvent le mieux placé pour comprendre la nature du dossier, des médias et des risques auxquels est exposé l'accusé.

Je trouve étrange qu'on tente de régler ce problème au moyen d'un projet de loi sans entreprendre, en même temps, une analyse du système en vue de trouver les lacunes qui existent et de déterminer les changements qu'il conviendrait d'y apporter.

À votre avis, est-ce que les pouvoirs de sanction pour outrage au tribunal ne permettent pas au juge de venir à bout de ces problèmes?

Mr. Cournoyer: If I could answer the question.

The Chairman: Please do.

Mr. Cournoyer: I would certainly not want to be found guilty of contempt of the Senate.

The Chairman: Legally, that is possible, but we rarely convict.

Mr. Cournoyer: Guilty but with an explanation.

If I understand the Senator's concern properly, it is that essentially, rather than having this section, could we not use the judges' legendary power to convict for contempt to solve the problems case by case, essentially, when the cases so require?

I must admit that the problem with that approach, that we decide to rely on the case by case approach, when we are convinced, and this is, I think, a practical and empirical intuition, that there will be problems if information is published, and that conviction is sufficiently firm that we decide to make the choice to have a clear and absolute rule.

I think that one of the elements that we have not talked about — and I am comfortable even as defence counsel talking about it — is publicity. When there is publicity about a trial, certainly an accused's interest in and right to a fair and equitable trial is protected, but we also preserve the prosecutor's right to ensure that an accused is tried in a calm atmosphere.

Le poursuivant a lui aussi intérêt à ce que la poursuite d'un accusé ne soit pas anéantie ou spoliée par la publicité avant le procès. La société n'est pas mieux protégée par un accusé qui ne peut être condamné parce que la publicité précédant le procès, ou ayant pollué l'esprit des jurés, rend impossible la sélection d'un jury impartial dans un climat de sérénité.

Alors, les deux préoccupations existent. N'oublions pas qu'il est de l'intérêt aussi de la société de faire en sorte que des personnes soient poursuivies et condamnées, si elles doivent être condamnées.

Senator Doyle: I have a short, final question. Does it not seem strange to you that by tightening up what might be published and what might not be published, we have picked a very peculiar time to undertake this; at a time when electronic developments will make it almost impossible to enforce. We are coming into an area where publishers will have very little to say about the extent to which information will be circulated. Yet we are trying to find a remedy there, rather than in the rules of the court or the justice system itself. We are trying to pass the problem on.

M. Cournoyer: Il est évident que l'affaire Bernardo, à laquelle vous référiez en Ontario, a illustré le fait que la politique canadienne qui a été adoptée est probablement difficile à faire respecter, compte tenu de la globalisation des nouveaux moyens technologiques. Je ne peux pas dire que vous n'avez pas raison en soulignant cet aspect.

Par contre, dans un tas de domaines, le Canada décide d'avoir une politique X, Y ou Z (notamment en matière de justice) et négocie avec les pays frontaliers pour que ces règles soient respectées. Peut-être que la prolifération technologique illustre le besoin de négocier avec nos amis du sud le respect de nos traditions.

En soi, je ne pense pas que le fait que la protection ne soit pas absolue, compte tenu des débordements que permet la technologie moderne, soit une raison pour se refuser, comme Etat, d'énoncer les règles qui nous sont chères.

S'il y a des situations factuelles qui illustrent que l'on a des difficultés à les faire appliquer, la réponse, je pense, n'est pas de remettre en question la justesse ou l'à-propos de la règle qu'on énonce mais de déterminer de quelle façon ou pourrait obvier à ces problèmes.

Senator Neiman: I will also follow up on this clause 62.

I want to ask you, Mr. Chairman, about this letter you received from Roger D. McConchie of Vancouver, who is obviously a practising barrister there. Has this letter been attached to the record? It is very pertinent to the particular issue we are discussing.

The Chairman: You are proposing that we append it? It has not been appended, so far.

[Translation]

The prosecutor also has an interest in the prosecution of an accused not being defeated or despoiled by pre-trial publicity. Society is not better protected by an accused who cannot be convicted because publicity which precedes the trial, or which has polluted the jurors' minds, makes it impossible to select an impartial jury in a calm atmosphere.

And so both concerns are present. Let us not forget that it is also in society's interests to ensure that people are prosecuted and convicted, if they should be convicted.

Le sénateur Doyle: J'ai une dernière brève question. Ne trouvez-vous pas étrange qu'on décide à ce moment-ci d'imposer des conditions à la publication, conditions qu'il sera presque impossible d'appliquer en raison des changements technologiques qui surviennent. Nous entrons dans une ère où les éditeurs n'exerceront que très peu de contrôle sur la diffusion des renseignements. Or, nous regardons de ce côté-là pour trouver une solution, alors qu'il faudrait plutôt regarder du côté des règles juridiques ou du système judiciaire lui-même. Nous déplaçons le problème.

Mr. Cournoyer: Obviously the Bernardo case, to which you were referring, in Ontario, has illustrated the fact that the Canadian policy that has been adopted is probably difficult to enforce, in view of the globalization of new technological methods. I cannot say that you are not right to emphasize that aspect.

On the other hand, in a whole host of areas, Canada decides to have policy X, Y or Z — particularly in respect of the justice system — and negotiates with bordering countries so that these rules will be respected. Perhaps technological proliferation illustrates the need to negotiate respect for our traditions with our friends to the south.

In itself, I do not think that the fact that the protection is not absolute, in view of the fact that it can be got around with modern technology, is a reason for us as a nation to refuse to make the rules that we hold dear.

While there are fact situations that illustrate that we have difficulties enforcing them, I think that the answer is not to question the correctness or appropriateness of the rule we make, but to determine how we could obviate those problems.

Le sénateur Neiman: J'aimerais également parler de l'article 62.

Je voudrais vous poser une question, monsieur le président, au sujet de la lettre que vous a fait parvenir Roger D. McConchie, un avocat de Vancouver. A-t-elle été consigné au compte rendu? Elle traite de la question que nous examinons.

Le président: Vous proposez qu'elle soit consignée au compte rendu? Cela n'a pas encore été fait.

Senator Neiman: If it has not been appended, I will read parts of it and then they will be in the record. I think it is very pertinent. We probably have copies of this letter in French.

Mr. Cournoyer: You can read it in English.

Senator Neiman: Mr. McConchie has written to the committee setting out his intentions here.

The Chairman: Do you intend to read the whole letter?

Senator Neiman: I will read a good part of it. His argument is that clause 62 should be amended substantially because it constitutes an unjustifiable violation of the common law principle of the open court as set out in section 2(b) of the Canadian Charter of Rights. He cites section 2(b) of the Charter of Rights, and goes on to say that the Supreme Court of Canada held that this embraces the right to attend and publicize court proceedings.

He also sets out, without citing the specific case, that:

The Supreme Court of Canada has held, however, that the means chosen to achieve a valid legislative objective must be proportional or appropriate to the ends where section 2(b) rights are infringed. The proportionality requirement normally has three aspects:

- (i) the limiting measure must be carefully designed or rationally connected to the objective.
- (ii) they must impair the section 2(b) rights and freedoms as little as possible.
- (iii) their effects must not so severely trench upon section 2(b) that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgement of Charter of Rights.

McConchie then says that none of these aspects are met by clause 62 of the bill we are presently studying. He goes on to give examples of various aspects and procedures in court which would be adversely affected. I will give you a few of these examples to see whether you agree with him. He believes that this clause would:

(a) prohibit publication of the fact and result of an application by the Crown, over the objections of the accused, to adjourn the trial for an extended period of time (if a judge orders a trial adjourned for 24 months, the public should be allowed to read about it);

He also gives an example of an application by an accused to adjourn the trial because of their being deathly ill. If he is denied the adjournment, how is he or she necessarily prejudiced by publication of that fact?

There are three more examples there. Can you comment on them? Do you find those types of situations so objectionable that you believe this section should be changed for the protection of both the accused and the Crown? [Traduction]

Le sénateur Neiman: Si cela n'a pas encore été fait, j'en lirai des passages pour qu'ils soient consignés au compte rendu. Cette une lettre très pertinente. Nous avons sans doute des copies de cette lettre en français.

M. Cournoyer: Vous pouvez la lire en anglais.

Le sénateur Neiman: M. McConchie l'a envoyée au comité dans le but de lui exposer son point de vue sur la question.

Le président: Avez-vous l'intention de lire la lettre au complet?

Le sénateur Neiman: J'ai l'intention d'en lire de larges extraits. Il soutient que l'article 62 devrait être amendé quant au fond, parce qu'il constitue une atteinte injustifiée au principe de common law relatif au caractère public des audiences des tribunaux et à l'alinéa 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés. Il cite l'alinéa 2b) de la Charte et ajoute que la Cour suprême du Canada a statué que cet alinéa englobe le droit d'assister aux audiences des tribunaux et d'en publier la teneur.

Il précise également, sans citer de cas précis, que:

La Cour suprême a statué que le moyen choisi pour atteindre un objectif louable doit être proportionné à cet objectif si, pour l'atteindre, on propose de faire exception aux droits garantis à l'alinéa 2b) de la Charte, ou qu'il doit en convenir pour y arriver. L'exigence de la proportionnalité a habituellement trois facettes:

- (i) la mesure restreignant l'exercice des droits doit être conçue soigneusement, ou présenter un rapport logique avec l'objectif visé:
- (ii) elle doit restreindre le moins possible l'exercice des droits et libertés;
- (iii) elle ne doit pas avoir sous l'alinéa 2b) d'effets tels que son objectif, tout important qu'il soit, ne justifie plus l'atteinte à la Charte des droits qu'elle entraîne.
- M. McConchie affirme ensuite que l'article 62 du projet de loi C-42 ne respecte aucune de ces conditions. Il donne ensuite des exemples des diverses procédures auxquelles cet article porterait atteinte. Je vais vous lire certains de ces exemples pour voir si vous êtes d'accord avec lui. Il estime que l'article pourrait:
 - a) empêcher de révéler que le ministère public a demandé, en dépit des objections de l'accusé, l'ajournement du procès pour une longue période (lorsqu'un procès a été ajourné pendant 24 mois, le public a le droit d'en connaître la teneur) et de publier la décision du tribunal;

Il donne également l'exemple d'un cas où l'accusé demande l'ajournement du procès parce qu'il souffre d'une maladie mortelle. Si l'ajournement lui est refusé, en quoi la publication de sa demande pourrait-elle lui être préjudiciable?

Il donne trois autres exemples. Pouvez-vous nous dire ce que vous en pensez? Ces situations, à votre avis, sont-elles inacceptables et, si oui, faudrait-il apporter des modifications à l'article pour protéger à la fois l'accusé et la Couronne?

The Chairman: Senator Neiman, is your argument to the effect that this may be against the Charter of Rights and cannot be justified under section 1 of the Canadian charter?

Senator Neiman: Mr. McConchie is arguing under section 2(b).

The Chairman: The other argument is that, although it goes against section 2(b), it may be a justifiable restriction in a free and democratic society under section 1. It will be interesting to hear what the bar members are thinking.

Senator Neiman: Unfortunately, it is a terrible question, and you may need some time for reflection.

M. Cournoyer: Avec le métier que l'on exerce, on développe le patinage de fantaisie comme deuxième carrière.

Ce que le sénateur Neiman citait comme les trois composantes d'un test, c'est un test que les juristes connaissent comme étant le test de Oakes, qui est une décision de la Cour suprême qui a énoncé les paramètres à partir desquels on peut justifier, dans le cadre d'une société libre et démocratique, la publication de certaines informations.

À titre d'exemple, juste pour situer le débat et préparer la réponse, la Cour suprême, dans une affaire de Canadian Newspaper, a déjà, en 1988, maintenu des dispositions qui permettent à un juge d'ordonner qu'on ne publie pas le nom d'une d'une plaignante en matière d'agression sexuelle en disant que l'on ne peuf faire autrement que constater qu'il y a clairement un interdit de publier de l'information, donc il y a là une violation de la liberté d'expression.

Mais les objectifs sociétaux, qui sont poursuivis lorsque les gens sont poursuivis pour des crimes de nature sexuelle, justifient que, dans le cadre de notre société, l'on donne cette assurance aux plaignantes en matière d'agression sexuelle afin de faire en sorte qu'elles sachent toujours, à l'avance, que l'information ne sera jamais publiée lorsqu'elles décident de porter plainte contre un accusé.

Il est évident, et je pense que ce n'est pas un secret pour personne (le sénateur Beaudoin qui est un expert de ces questions-là me réprimanderait) qu'il y a violation de la liberté d'expression et de la presse par l'article 648, tel qu'il est proposé. Cela n'est pas un secret pour personne. La jurisprudence de la Cour suprême est telle que dès que l'on empêche de diffuser un information, il y a une violation qui doit être constatée. Ce n'est pas un secret pour personne.

Ce que l'article 62 fait, à notre avis, ce n'est que de renforcer la pratique qui existe depuis longtemps de ne pas permettre à l'information d'être publiée tant et aussi longtemps qu'il y a un potentiel d'influence sur les jurés du procès ou les jurés potentiels.

Le nouvel article 648 ne ferait que fortifier quelque peu la protection qui existe déjà. Les cinq exemples qui sont donnés (je suis allé rapidement) établissent tous clairement une suspension pour un délai plus ou moins long, dépendant des circonstances de la publication mais aucun ne suspend la liberté de la presse de publier des informations sur ces questions-là aux fins du débat public indéfiniment.

[Translation]

Le président: Sénateur Neiman, croyez-vous que cet article va à l'encontre de l'article 1 de la Charte?

Le sénateur Neiman: M. McConchie soutient qu'il va à l'encontre de l'alinéa 2b) de la Charte.

Le président: Même s'il va à l'encontre de l'alinéa 2b), on pourrait soutenir que cette restriction est justifiée dans une société libre et démocratique en vertu de l'article 1. Il serait intéressant de savoir ce qu'en pensent les membres du Barreau.

Le sénateur Neiman: Malheureusement, il s'agit d'une question complexe à laquelle il faut réfléchir.

Mr. Cournoyer: In our trade, we develop the ability to do fast footwork as a second career.

What Senator Neiman is quoting as the three components of a test is a test that lawyers know as the Oakes test, that being a decision of the Supreme Court which laid down the parameters within which the publication of certain information may be justified, in a free and democratic society.

For example, just to explain the issue and prepare the answer, in a Canadian newspaper case the Supreme Court had already, in 1988, upheld provisions that allowed a judge to order that the name of a complainant in a sexual assault case not be published, stating that one cannot do otherwise than find that there is clearly a prohibition on publishing information, and so there is a violation of freedom of speech.

But societal objectives, which are at issue when people are prosecuted for sexual offences, justify giving this assurance, in our society, to complainants in sexual assault cases in order for them to know always, in advance, that the information will never be published when they decide to make a complaint against an accused.

It is obvious, and I think that this is a secret to no one — Senator Beaudoin who is an expert in these issues would reprimand me — that section 648, as it is proposed, is a violation of freedom of expression and the press. This is a secret to no one. The effect of the decisions of the Supreme Court is that when we prevent information from being disseminated, it must be found to be a violation. This is a secret to no one.

What clause 62 does, in our opinion, is simply to strengthen the practice that has long existed of not permitting information to be published for so long as there is the potential to influence the jurors in the trial or potential jurors.

The new section 648 would simply provide some fortification for the protection that already exists. The five examples given — I went quickly — quite clearly establish a suspension, for a varying length of time, depending on the circumstances of publication, but none suspends the freedom of the press to publish information on those questions for the purposes of public discussion indefinitely.

Ce ne sont pas des cachettes qui vont être faites pour la vie. Cette période-là, pendant que l'information peut créer un préjudice, on ne peut pas la publier. Ce n'est pas une ordonnance de non-publication qui reste toujours en vigueur. Le procès public, lui, demeurera public.

On n'interdira pas aux citoyens et citoyennes d'entrer dans la salle d'audience. Le procès public demeure. Cette capacité qu'auront les gens d'aller voir le procès et de jauger pour eux-mêmes la qualité de la justice qui est rendue, elle est préservée par l'article 648.

L'article 648 ne dit pas que l'on aura des procédures qui seront associées à ce qui, historiquement, existait en Angleterre. Je veux parler de la chambre étoilée, où l'on faisait des procès aux gens en catimini, sous des portes closes. Ce n'est pas cela. On dit que le procès est public et on va, pendant un certain temps, pour éviter de préjudicier différents intérêts, restreindre leur capacité de donner de l'information à cet égard.

Dès que le jury se sépare pour délibérer, la presse retrouve toute la plénitude de sa liberté pour publier des informations sur le procès.

Senator Neiman: We also had an appearance by the Criminal Lawyers Association. I do not know if you have had a chance to see their brief?

Mr. Cournoyer: No, we have not.

Senator Neiman: I will not impose too many questions on you because you perhaps would like to look closer at the brief and decide whether you agree with all the objections there. However, I will ask about one in particular, being the preceding clause 61. The Criminal Lawyers Association took great exception to this clause because it imposes a ban upon the accused publishing any matter but does not impose a concomitant ban on either the Crown or the police.

M. Cournoyer: Ce n'est pas nécessairement quelque chose que l'on a discuté très clairement mais la recommandation du Barreau est claire à ce niveau et l'on dit spécifiquement: le Barreau du Québec recommande au législateur de bien vouloir préciser ce que vise exactement le terme «publier» et demande au surplus l'équité de traitement entre le prévenu et toute autre personne et notamment le policier. Je pense qu'à ce niveau, nos préoccupations rejoignent sans l'ombre d'un doute les préoccupations exprimées par l'extrait que vous citiez du mémoire du Criminal Lawyers Association.

Senator Neiman: I think we understand. We appreciate the information you have given us in the brief amount of time you have had to consider this long and convoluted bill.

Le sénateur Nolin: Je veux revenir à l'article 62. Je tente de faire un mariage entre les deux préoccupations, celle de mon collègue et ce principe très important qui est de s'assurer que le prévenu ait droit à un procès juste et équitable. À la lumière de cette histoire qui se déroule en Ontario, en ce moment, reconnaître qu'il y a lieu de façon sporadique pour un juge de rendre une décision dans l'intérêt du public s'il croit qu'il est raisonnable que la population soit informée d'une de ces décisions. Un juge doit

[Traduction]

These are not things that are going to be hidden away for life. For that period, during which the information may create a prejudice, it cannot be published. It is not a non-publication order that remains in force forever. The public trial will itself still be public.

We are not prohibiting individuals from entering the courtroom. The trial will still be public. The ability that people will have to go and see the trial and to gauge for themselves the quality of the justice that is rendered is preserved by section 648.

Section 648 does not say that we will have proceedings that will be associated with what historically existed in England. I mean the Star Chamber, where trials were held with people in the dark, behind closed doors. That is not what it is. We are saying that the trial is public and, for a certain period of time, to avoid prejudicing various interests, we are going to restrict their ability to give out information in that respect.

Once the jury retires to deliberate, the press will again have the full scope of its freedom to publish information on the trial.

Le sénateur Neiman: Nous avons également eu l'occasion d'entendre le témoignage de la *Criminal Lawyers Association*. Avez-vous eu l'occasion de lire leur mémoire?

M. Cournoyer: Non.

Le sénateur Neiman: Je ne vous poserai donc pas trop de questions, car vous aimeriez peut-être y jeter un coup d'oeil afin de voir si vous êtes d'accord ou non avec toutes les objections qui y sont formulées. Toutefois, j'aimerais vous poser une question au sujet de l'article 61. La *Criminal Lawyers Association* a dénoncé cet article parce qu'elle interdit à un prévenu de publier du matériel, mais n'impose pas une interdiction identique à la Couronne ou à la police.

Mr. Cournoyer: This is not necessarily something that we have discussed very clearly but the Barreau's recommendation is clear on this point, and we say specifically: The Barreau du Québec recommends that Parliament define what exactly is meant by the term "publish" and also requests fairness of treatment as between the accused and any other person, in particular the police. On this point, I think that our concerns, without a shadow of a doubt, are the same as the concerns expressed by the passage you quoted from the brief by the Criminal Lawyers Association.

Le sénateur Neiman: Je crois que nous comprenons. Nous vous remercions des renseignements que vous nous avez donnés, compte tenu du peu de temps que vous avez eu pour examiner ce projet de loi volumineux et complexe.

Senator Nolin: I would like to come back to clause 62. I am trying to reconcile the two concerns, my colleague's and the very important principle of ensuring that the accused is entitled to a fair and equitable trial. In light of the story that is being played out in Ontario, at this point, to recognize that it may sporadically be necessary for a judge to make a decision in the public interest if he or she believes that it is reasonable for the public to be informed of one of his or her decisions. A judge must have that

avoir ce droit-là. Si on va de l'avant avec l'article 648, de la façon qu'il est suggéré, il y aura une couverture totale, en ce sens que tout va rester public pour ceux qui vont se présenter là, mais la personne qui n'a pas les moyens de se présenter à la salle d'audience n'aura pas, pendant cette période-là, accès à cette information. La question que l'on s'est posée l'autre jour et que je veux vous poser: Y aurait-il lieu de faire un amendement pour permettre au juge du procès de rendre une décision qui pourrait suspendre cette couverture, cette interdiction de publication dans l'intérêt du public? Le juge du procès est certainement celui qui est le plus apte à tracer la ligne, si ténue soit-elle, entre l'exercice du droit du public à l'information et le droit du prévenu à recevoir un procès juste et équitable. Je n'aime pas la prétention des représentants des médias qui sont venus nous dire qu'ils se chargent de l'exercice du droit du public à l'information mais ils nous ont aussi répondu qu'ils n'avaient aucune méthode de contrôle de cette ligne ténue qui existe entre le droit du public à l'information et le droit du prévenu à un procès juste et équitable. Le juge a cette capacité. Serait-il acceptable pour vous si on pouvait demander au juge, si la loi le lui permettait, de pouvoir suspendre cette interdiction-là et accéder à une demande qui pourrait provenir d'un média qui lui demanderait de rendre publique une information qui, selon lui, n'est pas contraire aux intérêts du prévenu? On a deux droits qui s'affrontent. On cherche le meilleur arbitre et la meilleure façon.

Le président: Ce n'est pas la première fois que deux droits sont en compétition.

M. Cournoyer: On peut proposer le Sénat comme arbitre. Il y a deux ou trois remarques. Premièrement, je vous avoue que sur l'espèce de proposition que vous faites de reconnaître une discrétion au juge du procès, le Barreau n'a pas discuté à ce point finement de cette problématique pour que je puisse me permettre de vous dire que l'on a une position sur l'un ou l'autre.

Le sénateur Nolin: C'est votre opinion personnelle.

M. Cournoyer: La deuxième chose c'est que dans l'état actuel du droit, si vous lisez le projet de loi C-42, l'article 648 actuel comporte des interdictions en tous points similaires.

Le sénateur Nolin: Oui, mais c'est à la lumière de l'examen de C-42 que l'on a finalement déterré un problème qui était latent. C'est ce que je comprends. À l'occasion de l'examen de C-42, on peut très bien décider d'en profiter et de vraiment faire une analyse fondamentale de l'article 648 et de permettre la résolution, l'arrêt de ce conflit entre deux droits fondamentaux.

M. Cournoyer: En ne passant pas de commentaires sur l'actuel article 62, le Barreau se déclarait satisfait de l'état actuel de la législation.

Le sénateur Nolin: Définitivement que le Barreau a comme objectif la protection du droit du prévenu à un procès juste et équitable et, comme je vous dis, c'est un droit qui doit aussi être protégé. D'ailleurs, je pense personnellement que dans un conflit entre l'application de deux droits celui-là doit prévaloir.

On aura d'autres discussions sur le sujet.

The Chairman: Are there any other questions?

[Translation]

right. If we go ahead with section 648, as it is suggested, there will be blanket coverage, in that everything will be public to those who attend, but a person who does not have the means to attend in the courtroom will not, during that period, have access to that information. The question that we asked the other day and that I want to ask you: Should there be an amendment to allow the trial judge to make a decision which might suspend that coverage, that publication ban, in the public interest? The trial judge is certainly the one who is most suited to drawing the line, however tenuous it be, between the public's exercise of the right to information and the accused's right to receive a fair and equitable trial. I do not like the claim made by representatives of the media who came and told us that they are responsible for the exercise of the public's right to information, but they also answered us that they had no method of controlling that tenuous line that lies between the public's right to information and the accused's right to a fair and equitable trial. The judge has that ability. Would it be acceptable to you if we could ask the judge, if the law permitted him or her to do so, to be able to suspend that ban and grant a request, that might come from the media, asking him or her to make public certain information which, in his or her opinion, is not contrary to the accused's interests? We have two rights in conflict. We are looking for the best arbitrator and the best approach.

The Chairman: This is not the first time that two rights have been in competition.

Mr. Cournoyer: We could suggest that the Senate be the arbitrator. I have two or three comments. First, I admit that on the type of proposal you are making, to give the trial judge discretion, the Barreau has not discussed the issue in such fine detail for me to be able to tell you that we have a position on one or the other.

Senator Nolin: It's your personal opinion.

Mr. Cournoyer: The second thing is that in the present state of the law, if you read Bill C-42, the present section 648 contains bans that are on all fours.

Senator Nolin: Yes, but it is in the course of examining C-42 that we eventually unearthed a problem that had been latent. This is what I understand. In examining C-42, we may very well decide to take the opportunity and really do a fundamental analysis of section 648 and thereby solve, stop this conflict between two fundamental rights.

Mr. Cournoyer: By not commenting on the present clause 62, the Barreau stated that it was satisfied with the present state of the legislation.

Senator Nolin: Definitely the Barreau has the objective of protecting the accused's right to a fair and equitable trial and, as I was saying, this is a right that must also be protected. On the other hand, I personally think that in a conflict between the application of two rights that one must prevail.

We shall have further discussions on this point.

Le président: Y a-t-il d'autres questions?

Je désire vous remercier vivement de votre comparution devant notre comité. C'est extrêmement utile. J'invite le Barreau du Québec à revenir devant nous. Je sais que parfois les avis sont très courts mais d'un autre côté, vous vous en tirez merveilleusement bien. On va vous faire d'autres invitations. Nous serons très heureux de vous revoir devant notre comité.

Perhaps I could ask the members to stay for a motion which is before the committee. It is moved by the Honourable Senator DeWare:

That, pursuant to rule 103, reasonable travel and living expenses for Andrew Heard be paid upon request.

Is it agreed, honourable senators?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: The steering committee will advise you of the time of the next meeting.

The committee adjourned.

[Traduction]

I want to thank you very much for your appearance before our committee. It has been extremely useful. I invite the *Barreau du Québec* to come back before us. I know that sometimes notice is very short but on the other hand, you came out of it wonderfully well. We shall invite you again. We shall be very pleased to see you back before our committee.

Je demanderais aux membres de rester pour examiner une motion dont a été saisi le comité. L'honorable sénateur DeWare propose:

Que, conformément à l'article 103 du Règlement, une indemnité raisonnable pour frais de voyage et de séjour soit versée à M. Andrew Heard, sur demande.

Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs?

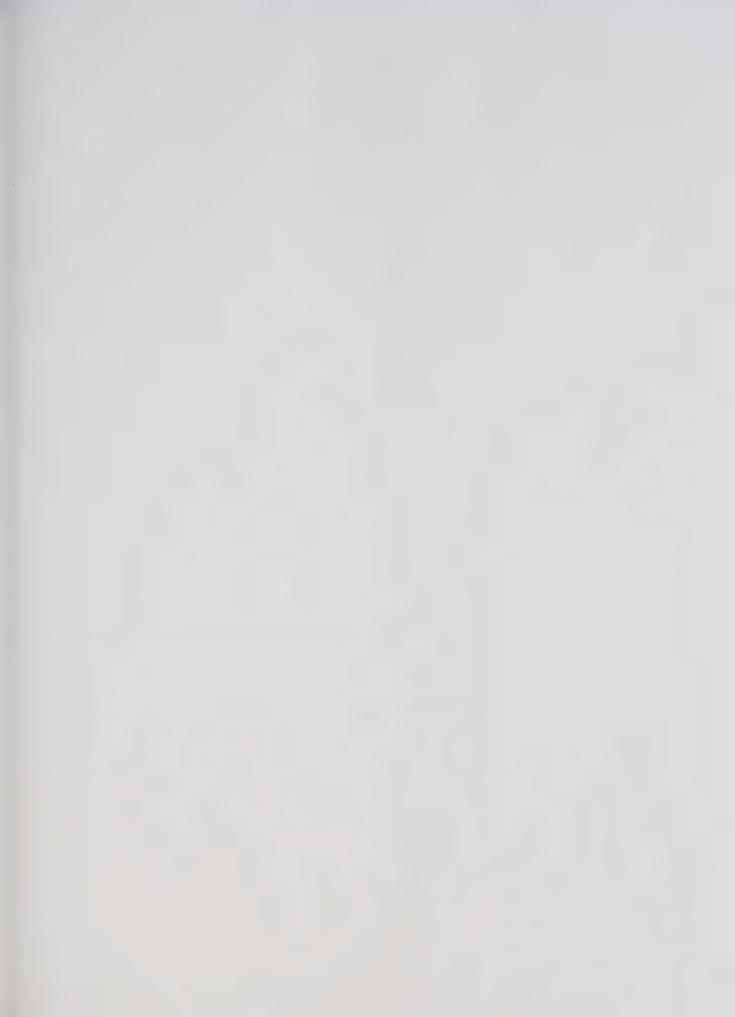
Des voix: D'accord.

Le président: Le comité de direction vous indiquera l'heure à laquelle la prochaine réunion aura lieu.

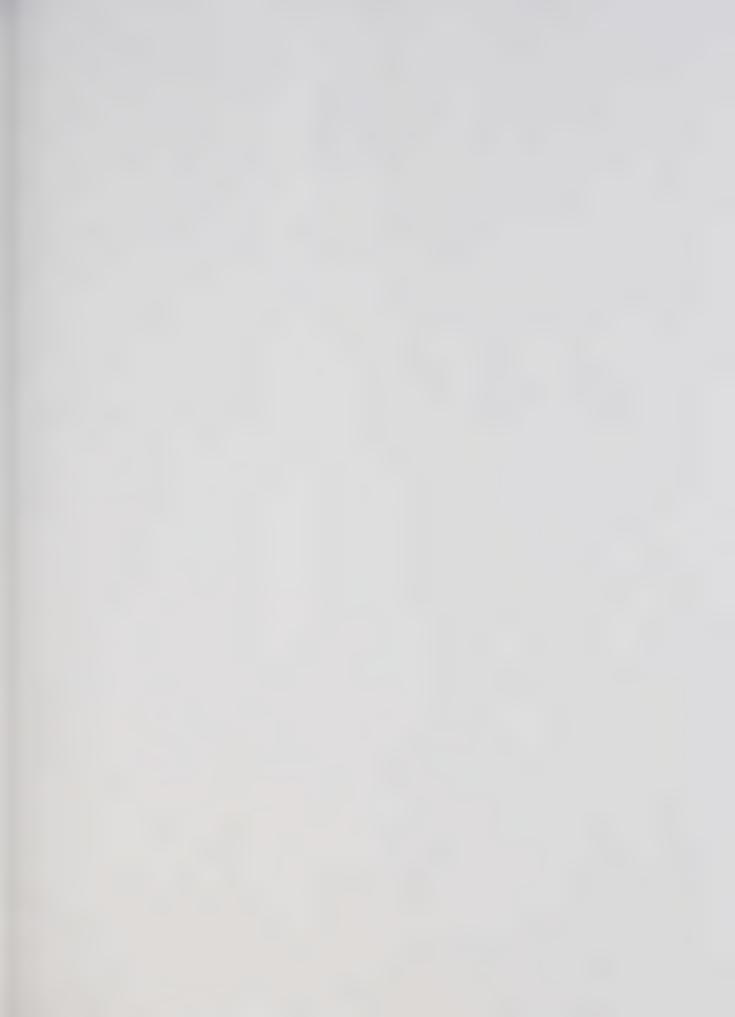
Le comité s'ajourne.















MAIL POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

8801320 Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré—Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 089

En cas de non—livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Groupe Communication Canada — Édition
45 boulevard Sacré—Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9



First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994

SENATE OF CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on

Senate Committee on

Legal and Constitutional Affairs

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

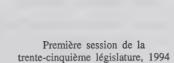
Monday, December 12, 1994

Issue No. 19

Fifth and Last Proceedings on:
Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code
and other Acts (miscellaneous matters)

INCLUDING: THE NINTH REPORT OF THE COMMITTEE (Report on Bill C-42)

WITNESSES: (See back cover)



SÉNAT DU CANADA

Délibérations du comité sénatorial permanent des

Affaires juridiques et constitutionnelles

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Le lundi 12 décembre 1994

Fascicule nº 19

Cinquième et dernier fascicule concernant: Le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines)

Y COMPRIS: LE NEUVIÈME RAPPORT DU COMITÉ (Rapport sur le projet de loi C-42)

> TÉMOINS: (Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable Richard J. Stanbury, Deputy Chairman

The Honourable Senators:

Bacon Desmarais DeWare Dovle * Fairbairn Gigantès Jessiman

Lewis * Lynch-Staunton (or Berntson) Neiman Nolin Oliver

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

Change in Membership of the Committee:

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Lewis substituted for that of the Honourable Senator Bryden. (December 12, 1994)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

Les honorables sénateurs:

Bacon Desmarais DeWare Doyle * Fairbairn Gigantès Jessiman

Lewis * Lynch-Staunton (ou Berntson) Neiman Nolin Oliver

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité:

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Lewis est substitué à celui de l'honorable sénateur Bryden. (Le 12 décembre 1994)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

En vente: Groupe Communication Canada — Édition,

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par

l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, December 12, 1994 (22)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 356-S, Centre Block, at 11:35 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Beaudoin, Desmarais, DeWare, Doyle, Gigantès, Lewis, Neiman, Nolin and Stanbury. (9)

In attendance: From the Library of Parliament, Research Branch: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the Department of Justice:

Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section;

Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Policy Section.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 26, 1994, the Committee continues its consideration of Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters). (See Proceedings of the Committee, Issue No. 15, for the full text of the Order of Reference).

The Chairman made a statement.

Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy of the Department of Justice made a statement and, together with Mr. Bobiasz, answered questions.

The Committee considered a draft report.

On motion of the Honourable Senator Neiman, it was agreed, — THAT the French version of clause 37 of Bill C-42 be amended by striking out line 21 on page 12 and substituting the following: "forme écrite est <u>faite sous serment</u> et consignée mot à mot dans un".

On motion of the Honourable Senator Nolin, it was agreed, — THAT the French version of clause 38 of Bill C-42 be amended by striking out line 6 on page 15 and substituting the following: "d'une période de trois mois <u>après la saisie</u>, soit de la date, si".

On motion of the Honourable Senator Nolin, it was agreed,—THAT the French version of clause 44 of Bill C-42 be amended by striking out lines 24 to 28 on page 20 and substituting the following: "(2.2) Le prévenu tenu par la présente loi de comparaître en vue de la mise en liberté provisoire le fait en personne ou, s'il y consent et avec l'accord du poursuivant, par le moyen de télécommunication, y".

On motion of the Honourable Senator Stanbury, it was agreed, — THAT the French version of clause 71 of Bill C-42 be amended by:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 12 décembre 1994 (22)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 11 h 35, dans la salle 356-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Beaudoin, Desmarais, DeWare, Doyle, Gigantès, Lewis, Neiman, Nolin et Stanbury. (9)

Égalements présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement; Mollie Dunsmuir et Mary Hurley.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Du ministère de la Justice:

Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal;

Fred Bobiasz, conseiller juridique, Politique en matière de droit pénal.

En conformité avec l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 26 octobre 1994, le comité poursuit son étude du projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines). (Le texte de l'ordre de renvoi se trouve dans le fascicule nº 15 des Procès-verbaux et témoignages du comité.)

Le président fait une déclaration.

Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice, fait un exposé, puis, avec l'aide de M. Bobiasz, répond aux questions.

Le comité étudie une ébauche de rapport.

Sur motion de l'honorable sénateur Neiman, il est convenu — QUE la version française de l'article 37 du projet de loi C-42 est modifiée en en retranchant la ligne 21, à la page 12, et en y substituant ce qui suit: «forme écrite est <u>faite sous serment</u> et consignée mot à mot dans un».

Sur motion de l'honorable sénateur Nolin, il est convenu — QUE la version française de l'article 38 du projet de loi C-42 est modifiée en en retranchant la ligne 6, à la page 15, et en y substituant ce qui suit: «d'une période de trois mois après la saisie, soit de la date, si».

Sur motion de l'honorable sénateur Nolin, il est convenu — QUE la version française de l'article 44 du projet de loi C-42 est modifiée en en retranchant les lignes 24 à 28, à la page 20, et en y substituant ce qui suit: «(2.2) Le prévenu tenu par la présente loi de comparaître en vue de la mise en liberté provisoire le fait en personne ou, s'il y consent et avec l'accord du poursuivant, par le moyen de télécommunication, y».

Sur motion de l'honorable sénateur Stanbury, il est convenu — QUE la version française de l'article 71 du projet de loi C-42 est modifiée:

- a) striking out line 18 on page 30 and substituting the following: "699. (1) L'assignation d'un témoin devant"
- b) striking out line 23 on page 30 and substituting the following: "(2) L'assignation d'un témoin devant une"
- c) striking out line 34 page 30 and substituting the following: "(3) Une <u>assignation</u> ne peut être émise par"
- d) striking out line 36 page 30 and substituting the following: "aux termes <u>du paragraphe</u> (2) sauf en conformi-".

On motion of the Honourable Senator Lewis, it was agreed, — THAT the Committee complete clause-by-clause consideration of Bill C-42.

It was agreed, — THAT clause 1 shall stand.

It was agreed, — THAT clauses 2 through 36 carry.

It was agreed, — THAT clause 37, as amended, carry.

It was agreed, — THAT clause 38, as amended, carry.

It was agreed, — THAT clauses 39 through 43, carry.

It was agreed, — THAT clause 44, as amended, carry.

It was agreed, — THAT clauses 45 through 60, carry.

The question of concurrence being put on clause 61,

After debate, the question being put on the motion, it was rejected.

The question of concurrence being put on clause 62,

After debate, the question being put on the motion, the Committee divided and the names being called they were taken down as follows:

YEAS: Gigantès — 1.

NAYS: Beaudoin, Desmarais, DeWare, Doyle, Lewis, Neiman, Nolin and Stanbury — 8.

Therefore, the motion was rejected.

It was agreed, — THAT clauses 63 through 70, carry.

It was agreed, — THAT clause 71, as amended, carry.

It was agreed, - THAT clauses 72 through 106, carry.

It was agreed, — THAT the Schedule carry.

It was agreed, — THAT the Title carry.

It was agreed, — THAT the Bill, as amended, carry.

It was agreed, — THAT the Bill be reported to the Senate as amended.

At 1:00 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

[Traduction]

- a) en retranchant la ligne 18, à la page 30, et en y substituant ce qui suit : «699. (1) L'assignation d'un témoin devant»;
- b) en retranchant la ligne 23, à la page 30, et en y substituant ce qui suit: «(2) <u>L'assignation</u> d'un témoin devant une»;
- c) en retranchant la ligne 34, à la page 30, et en y substituant ce qui suit: «(3) Une assignation ne peut être émise par»;
- d) en retranchant la ligne 36, à la page 30, et en y substituant ce qui suit: «aux termes <u>du paragraphe</u> (2) sauf en conformi-».

Sur motion de l'honorable sénateur Lewis, il est convenu — QUE le comité achève l'étude, article par article, du projet de loi C-42.

Il est convenu — QUE l'étude de l'article 1 est reportée.

Il est convenu — QUE les articles 2 à 36 sont adoptés.

Il est convenu — QUE l'article 37, dans sa version modifiée, est adopté.

Il est convenu — QUE l'article 38, dans sa version modifiée, est adopté.

Il est convenu — QUE les articles 39 à 43 sont adoptés.

Il est convenu — QUE l'article 44, dans sa version modifiée, est adopté.

Il est convenu — QUE les articles 45 à 60 sont adoptés.

L'adoption de l'article 61 est proposée,

Après débat, la motion, mise aux voix, est rejetée.

L'adoption de l'article 62 est proposée,

Après débat, la motion, mise aux voix, est rejetée sur division:

POUR: Gigantès - 1

CONTRE: Beaudoin, Desmarais, DeWare, Doyle, Lewis, Neiman, Nolin et Stanbury — 8.

Il est convenu — QUE les articles 63 à 70 sont adoptés.

Il est convenu — QUE l'article 71, dans sa version modifiée, est adopté.

Il est convenu — QUE les articles 72 à 106 sont adoptés.

Il est convenu — QUE l'annexe est adoptée.

Il est convenu — QUE le titre est adopté.

Il est convenu — QUE le projet de loi, dans sa version modifiée, est adopté.

Il est convenu — QU'il sera fait rapport du projet de loi modifié au Sénat.

À 13 heures, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité Heather Lank Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

RAPPORT DU COMITÉ

MONDAY, December 12, 1994

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

NINTH REPORT

Your Committee, to which was referred Bill C-42, An Act to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters), has, in obedience to the Order of Reference of Wednesday, October 26, 1994, examined the said bill and now reports the same with the following amendments:

- 1. Page 12, clause 37: in the French version, strike out line 21 and substitute the following:
 - "forme écrite est <u>faite sous serment</u> et consignée mot à mot dans un"
- 2. Page 15, clause 38: in the French version, strike out line 6 and substitute the following:
 - "d'une période de trois mois <u>après la saisie</u>, soit de la date, si"
- 3. Page 20, clause 44: in the French version, strike out lines 24 to 28 and subtitute the following:
 - "(2.2) Le prévenu tenu <u>par</u> la présente loi de comparaître <u>en vue</u> de la mise en liberté provisoire <u>le fait</u> en personne ou, <u>s'il y consent</u> et avec l'accord du poursuivant, <u>par le</u> moyen de télécommunication, y"
- 4. Page 26: Delete clause 61 and renumber the subsequent clauses accordingly.
- 5. Page 26: Delete clause 62 and renumber the subsequent clauses accordingly.
- 6. Page 30, clause 71: in the French version,
 - a) strike out line 18 and substitute the following: "699. (1) L'assignation d'un témoin devant"
 - b) strike out line 23 and substitute the following:
 - "(2) L'assignation d'un témoin devant une"
 - c) strike out line 34 and substitute the following:
 - "(3) Une assignation ne peut être émise par"
 - d) strike out line 36 and substitute the following:
 - "aux termes du paragraphe (2) sauf en conformi-"

Respectfully submitted,

Le LUNDI 12 décembre 1994

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

NEUVIÈME RAPPORT

Votre Comité, auquel a été déféré le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines), a, conformément à l'ordre de renvoi du mercredi 26 octobre 1994, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport avec les amendements suivants:

- 1. Page 12, article 37: dans la version française, remplacer la ligne 21 par ce qui suit:
 - «forme écrite est <u>faite sous serment</u> et consignée mot à mot dans un»
- 2. Page 15, article 38: dans la version française, remplacer la ligne 6 par ce qui suit:
 - «d'une période de trois mois <u>après la saisie</u>, soit de la date, si»
- 3. Page 20, article 44: dans la version française, remplacer les lignes 24 à 28 par ce qui suit:
 - «(2.2) Le prévenu tenu <u>par</u> la présente loi de comparaître <u>en vue</u> de la mise en liberté provisoire <u>le fait</u> en personne ou, <u>s'il y consent</u> et avec l'accord du poursuivant, <u>par le</u> moyen de télécommunication, y»
- 4. Page 26: supprimer l'article 61 et faire les changements de désignation numérique qui en découlent.
- 5. Page 26: supprimer l'article 62 et faire les changements de désignation numérique qui en découlent.
- 6. Page 30, article 71: dans la version française,
 - a) remplacer la ligne 18 par ce qui suit:
 «699. (1) <u>L'assignation</u> d'un témoin devant»
 - b) remplacer la ligne 23 par ce qui suit:
 - «(2) L'assignation d'un témoin devant une»
 - c) remplacer la ligne 34 par ce qui suit:
 - «(3) Une assignation ne peut être émise par»
 - d) remplacer la ligne 36 par ce qui suit:

«aux termes du paragraphe (2) sauf en conformi-»

Respectueusement soumis,

Le président

GÉRALD-A. BEAUDOIN

Chairman

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, December 12, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-42, to amend the Criminal Code and other Acts (miscellaneous matters), met this day at 11:30 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Gérald A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: During the last week, the Supreme Court of Canada rendered a judgment on the freedom of expression. I understand that it has been distributed.

Je tiens à porter à votre attention un jugement de la Cour suprême du Canada rendu jeudi dernier, dans l'affaire des garçons de St. Vincent. Dans cet arrêt, décidé à la majorité de six-trois, la Cour suprême précise qu'il doit y avoir un juste équilibre entre le droit d'un accusé à un procès juste et équitable et le droit du public à l'information.

L'article 62 du projet de loi C-42 a suscité beaucoup de discussions jusqu'à maintenant et il semble bien que l'arrêt récent de la Cour suprême pourra avoir un impact sur cet article 62.

Les experts du ministère de la Justice sont avec nous ce matin, Me Roy et Me Bobiasz.

I invite them to comment, if they wish, on this judgment, and to conclude the discussion on Bill C-42 as far as the Department of Justice is concerned. I would ask you then to please proceed.

M. Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice: Merci, monsieur le président.

Puisque vous indiquez dans vos remarques préliminaires que les honorables sénateurs ont reçu avis, et probablement même copie de la décision de la Cour suprême de jeudi dernier, décision qui, comme on le voit, est volumineuse, je me contenterai, monsieur le président, de présenter quelques remarques, que je dirais préliminaires puisque j'espère que ces honorables sénateurs auront des questions pour nous et que peut-être pourrons-nous, dans les circonstances être en mesure de répondre aux interrogations qui peuvent se poser.

Mr. Chairman, following the decision of the Supreme Court of Canada of last Thursday, a decision rendered by a majority of 7-2, I think that the bottom line is that the common law has changed as of last Thursday.

As honourable senators will know, there are two competing interests here that must be balanced. One is the interest in allowing full freedom of expression; the other is the interest of the country, as a whole, in making sure that individuals have fair trials before our criminal courts. It used to be that that balance was maintained through a test that was applied by the courts that went a little bit like this: When the courts came to the conclusion that a

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 12 décembre 1994

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, à qui a été renvoyé le projet de loi C-42, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (en divers domaines), se réunit aujourd'hui à 11 h 30 pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Gérald A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: La semaine dernière, la Cour suprême du Canada a rendu un jugement sur la liberté d'expression. Je pense qu'il vous a été distribué.

I want to bring to your attention a Supreme Court of Canada decision handed down last Thursday in the case of "The Boys of St. Vincent". In this decision, by a majority of six to three, the Supreme Court specifies that there must be a judicious balance between an accused person's right to a fair and just trial and the public's right to know.

Clause 62 of Bill C-42 has sparked a great deal of debate so far, and it does seem that the recent Supreme Court decision may have an impact on this clause.

Mr. Roy and Mr. Bobiasz, the experts from the Department of Justice, are with us this morning.

Je les invite à commenter ce jugement, s'ils le désirent, et à conclure la discussion sur le projet de loi C-42 en ce qui concerne le ministère de la Justice. Je vous demanderai donc de bien vouloir commencer.

Mr. Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy, Department of Justice: Thank you, Mr. Chairman.

Since you indicate in your preliminary remarks that honourable senators have received notice and probably even a copy of last Thursday's Supreme Court decision — which, as you can see, is very lengthy — I shall simply make some introductory comments, since I hope honourable senators will have questions for us and that, under the circumstances, we may be able to answer any questions.

Monsieur le président, je pense que nous pouvons conclure, à la suite de la décision rendue jeudi dernier par la Cour suprême du Canada, à la majorité de sept contre deux, que désormais la common law ne sera plus la même.

Comme le savent les honorables sénateurs, il s'agit de parvenir à un équilibre entre les intérêts de deux parties opposées. D'une part, il nous faut garantir la pleine liberté d'expression; de l'autre, en tant que pays, nous devons veiller à ce que les individus aient droit à un procès juste et équitable au criminel. Les tribunaux maintenaient cet équilibre en procédant à peu près de la façon suivante: S'ils estimaient que le droit à un procès juste et équitable

real and substantial risk of interference with the right to a fair trial was present, they were entitled to put forward and order that there be a ban on publication.

The Supreme Court, through the Chief Justice, for the most part, came to the conclusion that this test that I mentioned had to be changed in order to better balance the competing interests I have been talking about.

According to the new test, the person asking for a ban on publication must establish that the ban is necessary in order to prevent real and substantial risk to the fairness of the trial. Second, the person seeking a ban on publication must also demonstrate that the salutory effects of the ban outweigh the deleterious effects to free expression.

In a nutshell, the balance, which in the past was clearly in favour of ensuring a fair trial, has been shifted slightly. In those circumstances where there may be competing interests, that balance now is for the judges to make sure that one interest does not necessarily outweigh the other.

In those circumstances, it may be required by Parliament to take a second look at clause 62, to which you have referred earlier in your comments, and which has been the subject of much debate, both before honourable senators here and also in the media, generally speaking. The Minister of Justice has indicated that he would be supportive of whatever course of action honourable senators choose to follow in the circumstances. It is a difficult issue.

Perhaps I should now open the floor to questions. I know that there is a possibility of an amendment to clause 62. There is always the possibility that the clause would be voted down, and in either case, the Minister of Justice has indicated that this would be the course of action that the government would follow.

Without further ado, if you have questions for Mr. Bobiasz or myself, we would be pleased to answer them as best we can.

The Chairman: The judgment of the Supreme Court of Canada has an impact on some clauses of the bill.

Le sénateur Nolin: Merci, monsieur le président.

Afin d'accélérer le débat, et compte tenu qu'il fut porté à notre attention à un moment donné, au cours des semaines précédentes, qu'il était de votre désir que ce projet de loi soit mis en vigueur le plus rapidement possible, il fut suggéré qu'une liste des amendements, que je dirais, non contestés ou non sujets à plus ample examen, soit dressée pour que l'on puisse vraiment porter notre attention uniquement sur certains articles du projet de loi qui méritent notre attention, entre autres l'article 62. C'était ma première remarque.

Je pense que l'on devrait peut-être procéder le plus rapidement possible à cet examen, quitte à garder le plus de temps nécessaire à examiner les amendements possibles à l'article 62 et autres, si l'on juge à propos de le faire.

The Chairman: I have before me the motions to correct the French version of the bill.

[Translation]

risquait fort de ne pas être respecté, ils décrétaient l'interdiction de toute publication.

Le juge en chef, se prononçant au nom de la majorité des juges de la Cour suprême, est parvenu à la conclusion que cette manière de procéder devait être modifiée afin de mieux équilibrer les intérêts opposés dont j'ai parlé plus tôt.

Selon les nouvelles règles, la personne qui demande l'interdiction des publications doit prouver qu'il existe un danger réel et substantiel que le procès ne soit pas équitable et qu'une telle mesure est donc nécessaire. Par ailleurs, cette même personne doit également démontrer que les effets salutaires de l'interdiction sont de loin supérieurs aux effets néfastes qu'elle aura sur la liberté d'expression.

En résumé, la balance qui, jusqu'à maintenant penchait en faveur du droit à un procès juste et équitable, penche désormais un peu plus de l'autre côté. Dans les cas où les intérêts en présence s'opposent, il incombe maintenant au juge d'assurer un plus grand équilibre.

Dans de telles circonstances, il se pourrait que le Parlement demande une révision de l'article 62, auquel vous avez fait allusion un peu plus tôt, et qui fait l'objet de nombreux débats, tant ici en la présence des honorables sénateurs que dans les médias, en général. Le ministre de la Justice a indiqué que, quelle que soit la décision des sénateurs quant au chemin à suivre en la matière, il se rangerait à leur avis. C'est un sujet difficile.

Je cède maintenant la parole à ceux d'entre vous qui auraient des questions à nous poser. Je sais qu'on parle de modifier l'article 62. Il se pourrait également qu'il soit rejeté; quoi qu'il en soit, le ministre de la Justice a indiqué que le gouvernement procéderait de la sorte.

Mais trêve de commentaires, M. Bobiasz et moi-même sommes maintenant à votre disposition et nous nous ferons un plaisir de répondre de notre mieux à vos questions.

Le président: Le jugement de la Cour suprême a une incidence sur certains articles du projet de loi.

Senator Nolin: Thank you, Mr. Chairman.

In order to move the debate along more rapidly, and since at one point in recent weeks it was brought to our attention that you wanted this bill to come into force as quickly as possible, it was suggested that a list of amendments that I would call uncontested or not subject to more detailed review be drawn up, so that we can really focus our attention solely on certain clauses of the bill that deserve our attention, including clause 62. That was my first comment.

I think perhaps we should proceed to this consideration as quickly as possible, so as to maximize the time we set aside to consider possible amendments to clause 62 and other clauses, if we deem that appropriate.

Le président: J'ai devant moi les motions visant à corriger la version française du projet de loi.

Senator Nolin: Those are from the Quebec bar.

The Chairman: Yes, the Quebec Bar Association suggested those amendments. I think they are right. The French version should be amended.

I have before me amendments to four clauses: clause 37, clause 38, clause 44, and clause 71. As far as I can see, at this stage only one clause seems to be debatable, and that is clause 62. The question is whether it should be amended or set aside, in view of the discussion we had last week with the Quebec bar, and in view of the judgment of the Supreme Court of Canada.

I suggest that this morning we concentrate on clauses 62. The rest is not controversial.

Senator Neiman: Mr. Chairman, what about clause 61? I do not see how that cannot be considered controversial.

Senator Lewis: It just concentrates on the accused.

Senator Neiman: That is correct. This is the clause to which the Criminal Lawyers' Association took great exception because it imposes a ban on the accused but not a similar ban upon either the police forces or the Crown. We have no explanation for that.

The Chairman: I am ready to add clause 61 to clause 62 for discussion.

Senator Neiman: I am just saying that that is another controversial clause for us to set aside.

The Chairman: I should like to know what our experts have to say on that.

Mr. Roy: I will ask Mr. Bobiasz to address clause 61.

Mr. Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice: Clause 61 replaces an anachronistic provision that is presently in the Criminal Code which has to do with disclosing information in cases of treason. It is replaced by a provision, made necessary as a result of recent decisions in the Supreme Court of Canada, which, for purposes of section 7 of the Charter, imposes the right that the court required of the prosecution to provide, namely, in a timely manner, full and complete disclosure of information in its possession which is relevant to the prosecution of an offence.

This information had, in the past, been provided by the prosecution to the defence in varying degrees and, depending on the circumstances, in varying amounts of completeness. One of the areas that traditionally caused difficulties was that the information which would have been provided was relatively sensitive, and could have impacted adversely on the outcome of the trial or on the privacy interests of victims and witnesses.

In order to ensure, as much as possible, complete and timely disclosure, prosecutors across the country attempted to get undertakings from defence counsel, on behalf of themselves and their clients, that this information would only be used for the

[Traduction]

Le sénateur Nolin: Ces corrections nous viennent du Barreau du Ouébec.

Le président: Effectivement, c'est le Barreau du Québec qui a proposé ces amendements, et à juste titre, je pense. La version française doit être modifiée.

J'ai devant moi les amendements à quatre articles, les articles 37, 38, 44 et 71. Autant que je puisse en juger, seul un article semble être susceptible de faire l'objet d'un débat; il s'agit de l'article 62. La question est de savoir s'il doit être modifié ou mis de côté, étant donné, d'une part, l'entretien que nous avons eu la semaine dernière avec le Barreau du Québec et, d'autre part, le jugement de la Cour suprême du Canada.

Je propose que nous consacrions la matinée à l'article 62. Le reste ne prête pas à controverse.

Le sénateur Neiman: Monsieur le président, et l'article 61? Je ne vois pas comment on peut dire qu'il ne prête pas à controverse.

Le sénateur Lewis: Il traite principalement de l'accusé.

Le sénateur Neiman: C'est exact. C'est l'article contre lequel s'est vigoureusement élevée la *Criminal Lawyers Association* du fait qu'il frappe d'interdit l'accusé, alors que cette même interdiction ne touche ni la police ni la Couronne. Personne ne nous a expliqué pourquoi.

Le président: Je suis prêt à ajouter l'article 61 à l'article 62 aux fins de la discussion.

Le sénateur Neiman: Je voulais seulement dire que c'est un autre article qui prête à controverse et que nous devrions le mettre de côté.

Le président: J'aimerais savoir ce que nos experts ont à dire à ce sujet.

M. Roy: Je demanderai à M. Bobiasz de vous parler de l'article 61.

M. Fred Bobiasz, conseiller juridique, Section de la politique du droit pénal, ministère de la Justice: L'article 61 remplace une disposition anachronique du Code criminel concernant la communication de renseignements dans des affaires de trahison. Elle est remplacée par une disposition, rendue nécessaire par plusieurs décisions récentes de la Cour suprême du Canada qui, aux fins de l'article 7 de la Charte, exigent des tribunaux qu'ils imposent à la poursuite de transmettre, en temps opportun, tous les renseignements en sa possession qui lui permettront de prouver la culpabilité de l'accusé.

Auparavant, les renseignements qui étaient transmis à la défense par la poursuite l'étaient en temps plus ou moins opportun et, selon les circonstances, ils étaient plus ou moins complets. L'un des aspects qui avait toujours été une source de difficultés est le fait que les renseignements qui auraient pu être transmis étaient de nature relativement délicate et pouvaient avoir une influence néfaste sur l'issue du procès ou sur la vie privée des victimes et des témoins.

Afin d'assurer, autant que possible, la communication complète et en temps opportun des renseignements, les procureurs, dans tout le Canada, tentèrent d'obtenir des avocats de la défense qu'ils s'engagent, en leur nom et au nom de leurs clients, à n'utiliser ces

purposes of making full answer and defence. It was meant to be for that purpose and that purpose only.

In many instances, the problems were resolved on a case by case basis, but in a number of instances, and in a couple of provinces in particular, some appalling incidents occurred where witness statements, sometimes of very young persons which were videotaped, got into circulation, not in the sense of them being broadcast in the media but by being passed around from hand to hand, sometimes in penal institutions, detention centres or taverns, to the embarrassment of the individuals affected, and at times to the detriment of the trial.

At a Uniform Law Conference a year and a half ago, it was suggested that, for the purposes of the information provided by the prosecution to the defence, it should be clear in law that its use was limited to matters relating to the defence and prosecution of the case, and that it could be used in those circumstances but it was not to be put into general circulation.

The provision does not cover information in the possession of the defence which it obtained in the course of its efforts to prepare for trial, and indeed, with the exception of the possibility of being taken to task using the contempt power of the courts, there is no restriction on how the defence can use the information that it collects itself or obtains independent of the prosecution, in the same way that there is no restriction on information in the possession of the prosecution, or the police, or other law enforcement authorities, save to the extent — and in most jurisdictions it is fairly complete — that laws exist restricting the publication of information gathered by government authorities, such as the access to information and privacy laws in respect of jurisdictions, and other such legislation affect the situation.

At the moment, this provision only deals with information provided by the prosecution to the defence because there is no obligation in law, and generally it is not the practice, for the defence to provide information to the prosecution. This aspect of reciprocal disclosure is not provided for in our existing law, although I should say that, as part of a departmental initiative to look at reforms relating to the preliminary inquiry, defence disclosure and classification of offences, what is being discussed to a certain extent is the possibility of providing statutory obligations on the defence to provide certain information to the prosecution.

It is clear that if that initiative leads to follow-up legislation, there is no doubt that there would be a change, either to section 604, if it were accepted as presented at the moment, or in a related section there would be a similar obligation on the prosecution only to use information provided by the defence for the purposes for which it was provided.

The Chairman: The judge has a discretion?

Senator Lewis: Yes, in subparagraph (2) there is a provision.

Mr. Bobiasz: Yes. As was pointed out, there are two openings in the scheme as presented. One is if the defence feels they have to publicize the information provided in order to advance their case, they can certainly go to a judge for that purpose. If they must attempt to track down a prospective helpful witness, and

[Translation]

renseignements que pour assurer une défense pleine et entière. Ils ne devaient servir qu'à cette fin et seulement à cette fin.

Dans bien des cas, cela ne présentait aucun problème, mais pas toujours. Dans une ou deux provinces, en particulier, il s'est produit des incidents effroyables. Par exemple, il est arrivé que la déposition de témoins, parfois très jeunes, soit enregistrée sur vidéocassette et mise en circulation, pas au sens où elle était distribuée aux médias, mais plutôt passée de main à main, parfois dans des établissements carcéraux, des centres de détention ou des bars, au plus grand embarras des personnes concernées, et parfois avec un effet néfaste sur le procès.

À une conférence sur l'uniformisation des lois, tenue il y a un an et demi, on avait proposé que, dans le cas des renseignements transmis à la défense par la poursuite, la loi dise clairement qu'ils devaient servir uniquement aux fins de la défense et de la poursuite et qu'ils ne pouvaient en aucun cas être mis en circulation.

Cette disposition ne couvre pas les renseignements que la défense recueille en préparation pour le procès et, en fait, hormis la possibilité de s'exposer à une accusation d'outrage au tribunal, il n'y a aucune restriction sur la façon dont la défense peut se servir des renseignements qu'elle a recueillis elle-même ou obtenus de sources autres que la poursuite, tout comme il n'y a aucune restriction en ce qui concerne les renseignements en la possession de la poursuite, de la police ou de tout autre organisme chargé du maintien de l'ordre, sauf s'il existe des lois (et dans la majorité des provinces et des territoires, elles sont assez strictes) limitant la publication des renseignements recueillis par les autorités gouvernementales. Tel est le cas des lois sur l'accès à l'information, le respect de l'information et autres lois du genre.

À l'heure actuelle, cette disposition porte uniquement sur les renseignements transmis à la défense par la poursuite puisque la loi n'oblige pas la défense à transmettre des renseignements à la poursuite, et cela ne se fait généralement pas. La communication réciproque de la preuve n'est pas prévue dans la législation actuelle; je dirai toutefois que dans le cadre d'une initiative du ministère visant à réformer cette dernière en ce qui concerne l'enquête préliminaire, la communication de la preuve à la défense et la classification des délits, on envisage, dans une certaine mesure, la possibilité d'obliger la défense à communiquer certains renseignements à la poursuite.

De toute évidence, si cette initiative aboutit à un projet de loi, soit on modifiera l'article 604, s'il est adopté tel que proposé dans le projet de loi actuel, soit on ajoutera un article connexe de façon à assujettir la poursuite à une obligation similaire la contraignant à n'utiliser les renseignements transmis par la défense qu'aux fins prévues.

Le président: Le juge a une certaine latitude, n'est-ce pas?

Le sénateur Lewis: Oui, aux termes du sous-alinéa (2).

M. Bobiasz: Oui, comme on l'a fait remarquer, il y a deux exceptions au système proposé. L'une est que si la défense estime devoir publier les renseignements qui lui sont transmis, pour faire avancer sa cause, elle peut en demander l'autorisation à un juge. Si elle recherche un témoin pouvant lui être utile, et que pour ce

that requires notices in newspapers or the like, that is certainly possible.

The other limitation is that if the defence independently obtains this information, they are perfectly free to use it as it suits their needs.

Senator Neiman: Mr. Bobiasz, I do not have a Criminal Code with me, but I think you mentioned at the beginning of your remarks that this amendment was to correct an anomaly in the provisions that had to do with charges of treason. I get the sense from the way you have explained this issue that this proposed section will cover all trials. Is that what you are saying, or will it cover only treason trials?

Mr. Bobiasz: The present section was developed out of legislation that came into effect in England about 300 years ago which gave, if you like, special privileges to the prosecution's case in advance if the charge was treason or high treason. Historians speculate that there was a call for a provision such as this from the classes out of which treason cases most likely arose.

Senator Neiman: Yet, this applies to all criminal cases.

Mr. Bobiasz: I want to explain one thing: The reason section 604 is being removed is that the Supreme Court of Canada, in its cases on disclosure, requires the prosecution to provide to the defence much more information — and for every offence — as opposed to what is required right now in the present section 604.

The replacement provision does not talk about the prosecution's duty to provide information so much as what the defence can do with the information provided. That is to say, they can do whatever they need to do for the purposes of making full answer and defence. Its use is restricted to that purpose.

The Chairman: We are still on clause 61.

Senator Neiman: I would rather put that clause aside. I say that because we need a comment on the explanation that Mr. Bobiasz has given us before we deal with clause 61.

Senator Gigantès: Would Senator Neiman's concerns be allayed if, at the end of subclause (1), the words "the material in question should not be published by the prosecutor either" were added?

Senator Neiman: That is a question we can leave until later. If we are to amend, then it probably will take some discussion, and I will have to think about it.

For the moment, Mr. Chairman, I would prefer to see that clause put aside.

The Chairman: Do you mean to be set aside for the moment?

Senator Neiman: Yes, to be dealt with later on.

Senator Doyle: Before the judgment was handed down, I think we were proceeding along a path that would have resulted

[Traduction]

faire elle doive, par exemple, mettre une annonce dans les journaux, c'est tout à fait possible.

L'autre, c'est que si la défense obtient ces renseignements d'autres sources, elle est libre d'en faire ce qu'elle veut, selon ses besoins.

Le sénateur Neiman: M. Bobiasz, je n'ai pas le Code criminel sous les yeux, mais il me semble que vous avez dit au début de votre intervention que cette modification visait à corriger une anomalie contenue dans les dispositions régissant les poursuites pour trahison. J'ai l'impression, d'après la façon dont vous avez expliqué cette question, que cet article du projet de loi s'applique à tous les procès. C'est bien cela, n'est-ce pas, ou est-ce qu'il ne s'applique qu'aux procès pour trahison?

M. Bobiasz: L'article en vigueur à l'heure actuelle est issu d'une loi entrée en vigueur en Angleterre, il y a environ 300 ans qui, si vous voulez, accordait d'avance à la poursuite des privilèges spéciaux dans les cas de trahison ou de haute trahison. Les historiens supposent que ce sont les couches de la société les plus susceptibles d'être accusées de trahison qui ont réclamé une telle disposition.

Le sénateur Neiman: Cependant, cet article s'applique à tous les procès au criminel.

M. Bobiasz: Je vais vous expliquer quelque chose: La raison pour laquelle l'article 604 est modifié est que la Cour suprême du Canada, dans ses décisions concernant la communication de la preuve, demande à la poursuite de transmettre à la défense beaucoup plus de renseignements (quel que soit le délit) que ce qui est exigé actuellement en vertu de l'article 604.

Les nouvelles dispositions ne parlent pas tant de l'obligation qu'a la poursuite de transmettre des renseignements que de ce que la défense peut faire de ces renseignements. Autrement dit, elle peut en faire ce qu'elle doit faire pour présenter une défense pleine et entière. Ils ne peuvent être utilisés qu'à cette fin.

Le président: Nous en sommes toujours à l'article 61.

Le sénateur Neiman: Je préférerais mettre cet article de côté. Si je dis ça c'est que nous aimerions des éclaircissements sur les explications de M. Bobiasz avant d'approuver l'article 61.

Le sénateur Gigantès: Les craintes du sénateur Neiman seraient-elles dissipées si on ajoutait, à la fin de la sous-disposition (1), les mots suivants: «le matériel en question ne peut pas non plus être publié par la poursuite»?

Le sénateur Neiman: C'est une question à laquelle nous pourrons revenir plus tard. Si nous proposons des modifications, cela demandera qu'on en discute et il faudra que j'y réfléchisse.

Pour le moment, monsieur le président, je préférerais que l'on mette cet article de côté.

Le président: Vous voulez dire qu'on le mette de côté pour le moment?

Le sénateur Neiman: Oui, et qu'on y revienne plus tard.

Le sénateur Doyle: Avant que le jugement soit rendu, nous nous étions engagés dans une voie qui aurait abouti, je pense, non

in the committee giving serious thought, not to amending but to deleting that clause.

The Chairman: There is a difference.

Senator Doyle: That seemed to me to be the general thrust. However, now that we have the Supreme Court decision in hand, we can see a rather strong division between the direction in which the Department of Justice was moving and the direction in which the court now seems to be moving. One is concerned about the side of the press and the other is concerned about the conduct of the court. If anything, there is a widening of the difference between the two.

In light of the questions that have been raised about the other clauses of the bill, would we not be wise to consider deleting them both? The bill will have to go back to the Commons at any rate. Why not delete the two? Why not give them another run at it back in the Department of Justice by taking out those clauses instead of leaving them in?

The Chairman: Are you suggesting that we delete both clauses 61 and 62?

Senator Doyle: Yes.

Senator Gigantès: Senator Neiman was making the same suggestion.

The Chairman: Senator Neiman, are you saying that clauses 61 and 62 should be deleted?

Senator Neiman: Yes. That is what I should have said.

Mr. Roy: Mr. Chairman, it is important that we put on the record that clauses 61 and 62 are completely different, and proceed from a completely different set of values and principles.

Clause 62 is clearly something that was affected by the Supreme Court of Canada decision of last Thursday. If not affected directly, it is at least affected in spirit. We were talking about legislation, and the Supreme Court of Canada was talking about a common-law rule. As the chamber of sober second thought, you must take this provision and look at it very carefully. We are here to help you with this process.

Basically, clause 61 is the codification of what has been requested by a number of people. It has been considered to be a practice that is not to be followed in this country. In that regard, I refer you to the deliberations of the Advisory Committee to the Attorney General on Screening of Criminal Charges, Resolution, Discussions and Disclosure, chaired by former Justice Martin of the Ontario Court of Appeal, who is one of the foremost experts in criminal law.

The committee concluded in its Recommendation No. 34:

The Committee is of the opinion that it is inappropriate for any counsel to give disclosure materials to the public. Counsel would not be acting responsibly as an officer of the Court if he or she did so. [Translation]

pas à un amendement mais à la suppression de l'article en question.

Le président: Il y a une différence.

Le sénateur Doyle: Il me semble que c'était l'orientation générale. Toutefois maintenant que nous avons le jugement de la Cour suprême entre les mains, nous pouvons voir qu'il y a une grosse différence entre la direction qu'avait prise le ministère et celle que semble avoir pris la Cour suprême. L'un a pris parti pour la presse, l'autre se préoccupe de la conduite des tribunaux. Pour le moins, la différence est encore plus prononcée maintenant.

Vu les questions que soulève l'autre article, ne serait-il pas sage de songer à les supprimer tous les deux? De toutes façons, il va falloir renvoyer ce projet de loi à la Chambre des communes. Pourquoi ne pas les supprimer tous les deux? Pourquoi ne pas donner l'occasion au ministère de la Justice de repenser la chose, en supprimant ces deux articles au lieu de les conserver?

Le président: Est-ce que vous êtes en train de proposer qu'on supprime l'article 61 et l'article 62?

Le sénateur Doyle: Oui.

Le sénateur Gigantès: Le sénateur Neiman a proposé la même chose.

Le président: Sénateur Neiman, pensez-vous qu'on devrait supprimer les articles 61 et 62?

Le sénateur Neiman: Oui, c'est ce que j'aurais dû dire.

M. Roy: Monsieur le président, il est important de signaler que les articles 61 et 62 sont complètement différents et qu'ils procèdent d'un ensemble de principes et de valeurs complètement différent.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada, jeudi dernier, a clairement un effet sur l'article 62, peut-être pas un effet direct, mais au moins un effet sur l'esprit de l'article. Nous discutons d'un projet de loi, alors que la Cour suprême parle d'une règle de la common law. En tant que chambre de réflexion, vous vous devez d'examiner cette disposition avec le plus grand soin. Nous sommes là pour vous y aider.

En gros, l'article 61 édicte ce qu'un certain nombre de personnes réclamaient. On estimait en effet que c'était une pratique à éviter dans ce pays. À cet égard, je vous renvoie aux délibérations du comité consultatif chargé de conseiller le procureur général sur le contrôle des chefs d'accusation, des décisions, des discussions et de la communication de la preuve, et présidé par l'ex-juge d'appel Martin, de l'Ontario, qui est un criminaliste des plus éminents.

Dans sa recommandation nº 34, le comité conclut ceci:

Le comité estime qu'il n'est pas approprié pour un avocat de divulguer des renseignements obtenus dans le cadre de la communication de la preuve. Ce serait un acte irresponsable de la part d'un auxiliaire de la justice.

Recommendation No. 35 states:

The Committee is of the opinion that defence counsel should maintain custody or control over disclosure materials, so that copies of such materials are not improperly disseminated. Special arrangements may be made between defence and Crown counsel, with respect to maintaining control over disclosure materials where an accused is in custody, and the volume of material disclosed makes it impractical for defence counsel to be present while the material is reviewed.

Mr. Chairman, this clause talks about material which has been disclosed by the Crown to defence counsel for the purpose of the trial and nothing else. It is information in the possession of the government that, by law, following the decision of the Supreme Court of Canada in *Stinchcombe*, the government must give to the defence in order for them to prepare for their trial.

Clause 61 seeks to do nothing more than put into law the recommendations that were made by that committee and some other groups. Mr. Bobiasz referred to the Uniform Law Conference of two summers ago, at which it was stated that this kind of material should not be made public. That is all it does.

Suggesting that the same obligation should apply to the Crown is a bit difficult for us to follow, for the simple reason that the Crown does not receive the products of disclosure. Rather, the Crown makes disclosure to defence counsel. The day that the defence has an obligation to make disclosure to the Crown, then it would be incumbent on Parliament to look at section 604, if it is to be amended pursuant to this bill, to take a look at a similar obligation being made on Crown prosecutors.

For the time being, the only obligation on the government is an obligation to disclose that material. Section 604, in the way it is now being drafted, will put an obligation on the defence not "to disseminate", to use the words of the Martin committee, further that information that was provided to them in the circumstances I have just outlined.

I am only trying to put squarely before you the big difference that exists between section 61 and section 62. Those are two different provisions that are governed, in my humble view, and I submit that very humbly to you, and they are governed by different principles. As such, I suggest they require a different treatment.

The Chairman: The situation is this: We seem to all agree that clause 62 should be set aside. However, the problem now is clause 61. You see a difference between the two articles?

Mr. Roy: Absolutely.

Senator Stanbury: Can you clarify something for me? It seemed to me that there was a distinction between the Martin committee proposal and this proposal. I have the greatest respect for Mr. Justice Martin. He taught me criminal law, and gave me

[Traduction]

La recommandation no 35 se lit comme suit:

Le comité estime qu'il incombe à l'avocat de la défense de veiller à ce que copies des documents qui lui sont communiqués dans le cadre de la communication de la preuve ne soient pas divulguées de manière illégitime. La défense et la Couronne peuvent conclure des ententes spéciales pour protéger le caractère confidentiel desdits documents lorsque l'accusé est incarcéré et que le volume de ces derniers est tel qu'il est peu pratique pour l'avocat de la défense d'être présent pendant leur examen.

Monsieur le président, cet article parle de matériel transmis par la Couronne à l'avocat de la défense aux fins du procès, un point c'est tout. Il s'agit de renseignements qui se trouvent entre les mains du gouvernement et que ce dernier doit, de par la loi, à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Stinchcombe, donner à la défense pour qu'elle puisse se préparer en vue du procès.

L'article 61 vise uniquement à incorporer dans la loi les recommandations faites par ce comité et quelques autres groupes. M. Bobiasz a parlé de la conférence sur l'uniformisation des lois qui a eu lieu il y a deux ans, en été, et à laquelle il avait été convenu que ce genre de matériel ne devait pas être rendu public. C'est ce à quoi vise l'article, et à rien d'autre.

Nous avons du mal à comprendre qu'on puisse suggérer que la même chose soit exigée de la Couronne pour la simple raison qu'elle ne reçoit pas le matériel transmis dans le cadre de la communication de la preuve. Bien au contraire, c'est la Couronne qui communique sa preuve à l'avocat de la défense. Le jour où la défense aura l'obligation de communiquer sa preuve à la Couronne, le Parlement devra revoir l'article 604, s'il est modifié aux termes de ce projet de loi, et envisager d'imposer la même obligation au procureur de la Couronne.

Pour le moment, la seule obligation du gouvernement est de communiquer ce matériel. L'article 604, tel qu'il est libellé, obligera la défense à ne pas «divulguer», pour reprendre le terme utilisé par le comité Martin, les renseignements qui lui sont transmis dans les conditions que je viens juste de décrire.

J'essaye seulement de vous démontrer la différence qui existe entre l'article 61 et l'article 62. Ce sont deux dispositions différentes qui, à mon humble avis, reposent sur des principes différents et qui, en tant que tel, méritent, selon moi, d'être traités différemment.

Le président: La situation est la suivante: Nous semblons être tous d'accord pour dire que l'article 62 devrait être mis de côté. Maintenant, c'est l'article 61 qui nous pose un problème. Vous voyez une différence entre les deux?

M. Roy: Oui, absolument.

Le sénateur Stanbury: Pourriez-vous clarifier quelque chose pour moi? Il me semble qu'il y a une distinction entre la proposition du comité Martin et celle-ci. J'ai le plus grand respect pour le juge Martin. Il m'a enseigné le droit pénal et m'a donné de

good marks. I have never used it since, but I got good marks, so he must be pretty smart.

What caught my ear as you were reading the committee recommendations was that they said "any counsel". They did not say "any defence counsel". A prosecutor may be disclosing something for disclosure purposes to the defendant's counsel, but there is no obligation, at least seen here, upon him not to disclose the same material somewhere else. There is nothing to prevent the police from floating a trial balloon with some such information, as far as I can see. I may be misunderstanding the problem, but the committee said it would be very improper for any counsel, anyone involved in the case, to be disclosing this kind of material.

Mr. Roy: Senator Stanbury, the committee was talking about the fact that it would be inappropriate for any counsel to disseminate material which had been disclosed to them.

The difference between the Crown and the defence in this context is that nothing is being disclosed to the Crown. What the committee was talking about, among other things in the Martin report, was that it may be appropriate, in the future, for some sort of disclosure to be made by defence counsel of their case to the Crown. Therefore, it makes eminent sense for the committee to say that, whenever there is disclosure, the same principle would apply.

The point here is that the disclosure the committee was talking about by defence counsel to the Crown is not the state of the law now. That is the reason section 604, or clause 61, as it is before you, is drafted in the way it is. There is no such obligation on the defence to disclose their case to the Crown, so there is no need for the same obligation.

Senator Stanbury: What bothers me is that if facts should not be disclosed, then they should not be disclosed by anyone. I cannot quite understand why it becomes criminal for a defence counsel to disclose facts if it is not criminal for the police or the prosecutor to disclose facts within their possession and which, if disclosed, would obviously be thought to prejudice the trial. Where is the obligation on them?

That is the point that was made by the Criminal Lawyers' Association. The facts are in the possession of several people. The prosecution and the police have possession of facts, and they disclose those facts to defence counsel. Certainly, defence counsel should not disclose them further. However, we see nothing so far to that effect. Perhaps you could show me something. It is not a matter of what the defence discloses to the prosecutor; it is what the prosecutor and the police disclose to the defence, which also should not be disclosed by the prosecutor and the police. That seems to be fairly straightforward.

Senator Gigantès: The information in the hands of the prosecutors has been disclosed in some way or another, revealed, obtained by the prosecutors. Information can be used by the defence to further its purposes. However, it can also be used by the prosecutors to show to a witness, et cetera. I think there is a

[Translation]

très bonnes notes. Je n'ai jamais fait de droit pénal depuis, mais j'ai eu de bonnes notes; il doit être très intelligent.

Ce qui a retenu mon attention quand vous avez lu les recommandations du comité, c'est qu'il y est dit «un avocat» et non «l'avocat de la défense». Il se peut que le procureur communique un renseignement à l'avocat de l'accusé dans le cadre de la communication de la preuve, mais il ne lui est pas interdit, du moins d'après ce que je vois ici, de communiquer ces mêmes renseignements à quelqu'un d'autre. Autant que je puisse voir, rien n'empêche la police de lancer un ballon d'essai contenant certains de ces renseignements. Il se peut que je ne saisisse pas bien le problème, mais le comité a dit qu'il ne serait absolument pas approprié qu'un avocat, ou n'importe quelle partie au procès, divulgue ce genre de matériel.

M. Roy: Sénateur Stanbury, le comité dit qu'il ne serait pas approprié qu'un avocat divulgue le matériel qui lui a été communiqué.

La différence entre la poursuite et la Couronne dans ce contexte est que rien n'est communiqué à la Couronne. Ce dont parle le comité dans le rapport Martin, entre autres choses, est qu'il sera peut-être approprié qu'à l'avenir l'avocat de la défense communique certains éléments de sa preuve à la Couronne. Par conséquent, il est éminemment logique que le comité dise que lorsqu'il y a communication de la preuve, le même principe s'applique.

Le fait est que la communication des renseignements par l'avocat de la défense à la Couronne dont parle le comité n'est pas prévue dans la loi actuelle. C'est la raison pour laquelle l'article 604, ou l'article 61 du projet de loi, est libellé comme il l'est. La défense n'est pas obligée de communiquer sa preuve à la Couronne, par conséquent, la même obligation n'est pas nécessaire.

Le sénateur Stanbury: Ce qui me dérange c'est que si certains faits ne doivent pas être communiqués, ils ne devraient l'être à personne. Je n'arrive pas à comprendre pourquoi il est criminel pour un avocat de divulguer des renseignements alors que ça ne l'est pas lorsque c'est la police ou le procureur qui divulguent des renseignements en leur possession, lesquels, s'ils le sont, influenceront le procès. Où est leur obligation?

C'est l'argument qu'a présenté la Criminal Lawyers' Association. Les faits sont en la possession de plusieurs personnes. Ils sont entre les mains de la poursuite et de la police qui les communiquent à l'avocat de la défense. Il est certain que l'avocat de la défense ne devrait les communiquer à qui que ce soit d'autre. Mais jusqu'à présent, nous ne voyons rien à cet effet. À moins que vous ne me montriez où ça se trouve. Il ne s'agit pas de ce que la défense communique au procureur, mais de ce que ce dernier et la police communiquent à la défense, renseignements qui ne devraient être divulgués ni par le procureur ni par la police. Cela semble assez simple.

Le sénateur Gigantès: Les renseignements qui sont entre les mains du procureur lui ont été communiqués, révélés d'une manière ou d'une autre; il les a obtenus. Ces renseignements servent à la défense pour faire avancer sa cause. Par ailleurs, ils peuvent également servir au procureur pour influencer un témoin,

consensus here around the table that it should be both sides which are prohibited from disclosure of that particular information, in the interests of the fairness of the trial.

Mr. Bobiasz: There is one point which must be appreciated in that regard: The subject matter of this proposal does not deal, in any way, shape or form, with information in the hands of the prosecution in the sense of what it obtains in developing its case, or in the hands of the defence. That is simply not the subject matter of this proposal.

This proposal deals with such information as is in the hands of the prosecution which, by law, because of the *Stinchcombe* case which Mr. Roy mentioned, must be provided to the defence, and, if this proposal goes through, is to be provided with an obligation to use that information only for the purposes of making a defence, and for no other reason. It cannot be used just to share it with third parties, out of a sense of curiosity. Without this proposal, there would be nothing to prohibit this, apart from an ethical obligation or an attempt on the part of the prosecution to obtain an undertaking to that effect. However, without this amendment, neither the prosecution nor the defence is restricted in the Criminal Code with respect to information it obtains independent of this sharing of information.

Senator Gigantès: You are not making clear to us at all why you are making this distinction between what use the defence can make of one piece of information and the use that the prosecutor can make of the same piece of information. You really are not being persuasive on that issue; not one bit.

Senator DeWare: Perhaps you could give us an example, such as a blood test?

Mr. Bobiasz: An example identified in the Martin committee report was that, relative to an investigation having to do with a sexual assault against a young person, the police videotapes that young person's statement. A copy of the tape is provided to the defence team for the purpose of satisfying the Stinchcombe obligation. That tape somehow gets into general circulation in the community. It is being played in a tavern, or on private premises.

Senator Gigantès: But the police can do the same, and they have done it. You still are not making the case that the prohibition should not also apply to the prosecution side.

Mr. Bobiasz: With respect, I think Mr. Roy made the point that when, and if — and it is certainly a big "when and if" — there is an obligation on the defence to disclose information to the prosecution, with respect to that information —

Senator Gigantès: Stop right there. You say we are to be bound by this rule of fairness only if we get a *quid pro quo*. Fairness is fairness; to hell with the *quid pro quo*. To take your example, if it is fair to prohibit the defence from circulating that videotape in taverns, it is also fair to prohibit the prosecutor and the police from displaying that videotape in taverns. The fact that there has not been an exchange of information has nothing to do with the case.

[Traduction]

par exemple. Je pense que le sentiment général autour de cette table est qu'il devrait être interdit aux deux parties de divulguer ces renseignements, dans l'intérêt de l'équité du procès.

M. Bobiasz: Il y a un détail qu'il ne faut pas perdre de vue. Cette proposition ne porte pas, de quelque façon que ce soit, sur les renseignements que la poursuite a recueillis pour étayer ses accusations, ni sur les renseignements qui se trouvent entre les mains de la défense. Ce n'est tout simplement pas l'objet de cette proposition.

Cette proposition porte sur les renseignements qui se trouvent entre les mains de la poursuite et qui, de par la loi, depuis le jugement Stinchcombe dont a parlé M. Roy, doivent être transmis à la défense; en outre, si cette proposition est adoptée, la communication de ces renseignements sera assujettie à l'obligation de ne les utiliser que pour présenter une défense pleine et entière, et à aucune autre fin. Ils ne peuvent être communiqués à une tierce partie, dans le seul but de satisfaire sa curiosité. Sans cette proposition, et hormis une certaine obligation morale ou une tentative de la part de la poursuite d'obtenir un engagement à cet effet, rien n'empêcherait que cela n'arrive. Quoi qu'il en soit, sans cette modification, il n'existe rien dans le Code criminel qui impose la moindre restriction à la poursuite ou à la défense en ce qui concerne les renseignements qu'elles obtiennent.

Le sénateur Gigantès: Vous ne nous avez pas expliqué pourquoi vous faites une distinction entre ce que peut faire la défense d'un renseignement en sa possession et ce que peut en faire la poursuite. Vous n'êtes absolument pas convaincant sur ce point, pas du tout.

Le sénateur DeWare: Vous pourriez peut-être nous donner un exemple, un examen de sang, par exemple.

M. Bobiasz: On trouve dans le rapport du comité Martin l'exemple suivant. Au cours de son enquête dans un cas d'agression sexuelle sur une jeune personne, la police enregistre la déposition de cette dernière sur vidéocassette. Une copie de la cassette est transmise à la défense pour se conformer à l'obligation qui découle du jugement Stinchcombe. On ne sait trop comment, la cassette circule sur la place publique. Elle passe dans les bars ou dans des résidences privées.

Le sénateur Gigantès: Mais la police peut faire exactement la même chose. C'est déjà arrivé. Vous n'avez toujours pas prouvé que l'interdiction devrait s'appliquer aussi à la poursuite.

M. Bobiasz: Avec tout le respect que je vous dois, je pense que M. Roy a démontré que si (et c'est un gros «si») la défense était un jour obligé de communiquer des renseignements à la poursuite, ces renseignements...

Le sénateur Gigantès: Arrêtez-vous là. Vous dites que nous ne sommes tenus de respecter cette règle relative à l'équité uniquement s'il y a un quiproquo. L'équité, c'est l'équité; nous n'avons que faire du quiproquo. En prenant votre exemple, s'il est juste d'interdire à la défense de faire jouer cette bande vidéo dans les bars, l'équité veut aussi qu'on interdise à la poursuite et à la police d'en faire de même. Le fait qu'il n'y ait pas eu d'échanges d'informations n'a rien à voir dans cette affaire.

The Chairman: Your argument is that it plays for both sides?

Senator Gigantès: Yes.

The Chairman: What is your response to that, Mr. Roy?

Mr. Roy: This provision was drafted purely and simply to address a problem which has occurred with respect to the disclosure of information. It was not meant to cover every possible situation of publication of evidence or information that is in the possession of a party in a criminal case. It is, therefore, very much circumscribed to the circumstances where disclosure it taking place.

I understand perfectly well what Senator Gigantès is saying. However, in the way the provision is drafted, it is not meant to address these circumstances, or other circumstances of which other senators can think. Prior to Stinchcombe, there was no obligation on the state to disclose all of that information. That has given rise to abuse. The Martin committee refers to a couple of instances. One is that of a sexual assault of a little girl in which videotapes were circulated. In that particular case, they were circulated at the complainant's school. The same thing has happened with regard to crimes committed in penitentiaries. In order to stop that from happening, clause 61 was put forward. That clause seeks to do no more than ensure that when disclosure is made, it remains between the parties. If it is not broad enough on that basis —

The Chairman: Clause 61 is not deemed to be general, but to be specific, to answer just one question?

Mr. Roy: Exactly, nothing more.

Senator Doyle: With all due respect, I think there is a great deal of similarity between the two clauses. They both deal with controlling publication. In one case, at least before we heard from the court, we were attempting to control what the judges themselves say, and what can be published of what they do say. Here, taking another specific instance, we are attempting to say what can be published by the defence.

We do not understand how you can say, first, that these are not related and, second, that what happens to the prosecution and what it must do is that germane here. It is.

I do not know when the institution was founded, but fortunately right now we have what is called the "press conference" given by the police department in which the officers investigating a crime which has attracted public attention are assembled, and give their version of the evidence and of what they think the public should know. That is not done for the benefit of the accused person. It is done because they want the public to see their side of the issue. I say that it is totally unfair to attach any strings to the other side, that is, the side of the accused person. Can you relieve me of my anxiety?

[Translation]

Le président: Votre argument, c'est que la même règle s'applique aux deux parties?

Le sénateur Gigantès: Oui.

Le président: Que répondez-vous à cela, M. Roy?

M. Roy: Cette disposition a été rédigée purement et simplement pour régler un problème survenu relativement à la divulgation d'informations. Elle n'a pas été conçue pour couvrir tous les cas possibles de communication de preuves ou d'informations que possèdent une des parties dans une cause criminelle. Elle est donc très limitée aux circonstances où une partie procède à la communication de la preuve.

Je comprends parfaitement ce que dit le sénateur Gigantès. Cependant, dans son libellé actuel, la disposition ne vise pas à s'appliquer à ces circonstances ou à d'autres circonstances auxquelles les sénateurs pourraient penser. Avant l'affaire Stinchcombe, l'État n'était aucunement tenu de communiquer toutes ces informations. Cela a donné lieu à des abus. Le comité Martin a fait allusion à quelques cas d'abus. L'un d'eux a trait à un cas d'agression sexuelle contre une petite fille où des bandes vidéo ont été rendues publiques. Dans ce cas particulier, lesdites bandes ont circulé à l'école de la plaignante. La même chose s'est produite en ce qui touche des crimes commis dans des pénitenciers. On a invoqué l'article 61 pour faire cesser la circulation des bandes. La disposition vise uniquement à garantir que la communication, le cas échéant, ne se fasse qu'entre les parties. Si la portée de la disposition n'est pas assez générale...

Le président: L'article 61 du projet de loi n'a pas une portée générale, mais une portée spécifique qui ne s'applique qu'à un seul cas?

M. Roy: C'est exact, rien de plus.

Le sénateur Doyle: Sauf votre respect, j'estime qu'il y a une grande similarité entre les deux articles. Ils portent tous deux sur le contrôle de la publication. Dans un cas, du moins avant que le tribunal se soit prononcé, nous tentons de contrôler ce que disent les juges eux-mêmes et ce qui peut être publié à ce sujet. Maintenant, pour prendre un autre cas particulier, nous tentons de dire à la défense ce qu'elle peut publier.

Nous ne comprenons pas comment vous pouvez dire, en premier lieu, que ces dispositions ne sont pas liées et, en second lieu, que ce que doit faire la poursuite n'est pas semblable. C'est semblable.

Je ne sais pas depuis quand date cette pratique, mais, hélas, la police tient maintenant une «conférence de presse» où les policiers chargés de l'enquête sur un crime ayant attiré l'attention du public donnent leur version des faits et révèlent des détails susceptibles, selon eux, d'intéresser le public. Cela n'est pas fait pour profiter à l'accusé. Les policiers le font pour montrer au public leur version des faits. J'estime qu'il est totalement injuste de lier l'autre partie, soit l'accusé. Pouvez-vous m'enlever cette inquiétude?

Mr. Roy: Senator Doyle, the situation of police officers conducting a press conference is not addressed by clause 61, nor is the case of defence counsel holding a press conference to put forward his or her case in defence of the accused, but with the following caveat: This section would stop defence counsel from using, in that press conference, information that has been disclosed to him or her by the Crown.

Using this as an example, the defence counsel would not be in a position to use that information at his or her press conference if the press conference were legal — and that is a big "if" because that may be contempt of court. However, using that as an example, they would be able to use information which they have, but they would not be able to use information which had been provided to them by the Crown.

Senator Gigantès: But the Crown would be able to hold a press conference and release that information.

Mr. Roy: If the press conference were legal — and there is a big question that this would constitute a contempt of court — you are right, on the basis of clause 61.

Senator Gigantès: We think that is unfair.

Senator Lewis: I understand the explanation. You are trying to deal with a specific situation. If this clause, dealing with material supplied to the defence, applied to the prosecution as well, what difficulties would that cause for the Department of Justice? Would you need to give that further consideration?

Mr. Bobiasz: Senator Lewis, applying this clause to the prosecution now would take it outside the scope of the bill. However, worse than that, by trying to apply it to the prosecution now, we would effectively be saying that, in statute, implicitly or not, we are acknowledging that the defence had to disclose information to the prosecution.

Senator Lewis: No.

Mr. Bobiasz: To keep it within the parameters of the proposal, the only thing it deals with is information disclosed by the prosecution to the defence.

Senator Lewis: Yes.

Mr. Bobiasz: If we wanted to apply the rule to the prosecution, it would be with respect to information disclosed by the defence to the prosecution.

Senator Lewis: It seems as though you need to give this matter a lot more consideration.

Senator Nolin: They do before they disclose it, or we will have a big problem. The prosecution will be the only one to decide what is fair for the accused. I want a judge to say what it fair or not fair.

I like the way the amendment is framed, but it should cover a lot more. If it is not properly placed in the Criminal Code, we should change the place. If we want a general rule, we will make it a general rule.

Senator Lewis is asking you if you wish to consider further the consequences of what should be changed in the Criminal Code. Maybe you would want to say "yes".

[Traduction]

M. Roy: Sénateur Doyle, l'article 61 du projet de loi ne traite pas de la situation où des policiers donnent une conférence de presse pour présenter leur point de vue ni ne s'applique au cas où l'avocat de la défense tient une telle conférence pour présenter sa cause; il vise plutôt à interdire à l'avocat de la défense d'utiliser, dans cette conférence de presse, des informations qui lui ont été communiquées par la poursuite.

Se servant de cela comme exemple, l'avocat de la défense ne pourrait pas utiliser cette information à sa conférence de presse, si celle-ci était légale, et c'est une question très hypothétique puisqu'il pourrait s'agir d'un outrage au tribunal. Toutefois, se servant de cela comme exemple, il pourrait utiliser des informations en sa possession, mais il ne pourrait pas utiliser des informations venant de la poursuite.

Le sénateur Gigantès: Mais la poursuite pourrait tenir une conférence de presse et divulguer ces informations.

M. Roy: Si la conférence de presse était légale (et il y fort à parier que cela constituerait un outrage au tribunal) vous avez raison, aux termes de l'article 61 du projet de loi.

Le sénateur Gigantès: Nous pensons que c'est injuste.

Le sénateur Lewis: Je comprends votre explication. Vous essayez de traiter d'un cas particulier. Si cet article, en ce qui a trait au matériel fourni par la défense, s'appliquait aussi bien à la poursuite, quelles difficultés cela entraînerait-il au ministère de la Justice? Vous faudrait-il étudier cette question davantage?

M. Bobiasz: Sénateur Lewis, si on applique cet article à la poursuite, on irait au-delà de la portée du projet de loi. Pis encore, en essayant de l'appliquer maintenant à la poursuite, on dirait effectivement que, dans la loi, implicitement ou non, on reconnaît que la défense était forcée de divulguer l'information à la poursuite.

Le sénateur Lewis: Non.

M. Bobiasz: Pour ne pas outrepasser les paramètres de la proposition, il ne s'agit que de l'information communiquée à la défense par la poursuite.

Le sénateur Lewis: Oui.

M. Bobiasz: Si nous voulions appliquer la règle à la poursuite, ce serait relativement à une information communiquée à la poursuite par la défense.

Le sénateur Lewis: Il me semble que cette question nécessite une étude plus poussée.

Le sénateur Nolin: Ils le feront avant de la communiquer, sinon nous aurons un gros problème. La poursuite sera la seule à décider ce qui est juste pour l'accusé. Je veux qu'un juge dise ce qui est juste et ce qui ne l'est pas.

Ainsi libellée, la proposition me plaît, mais elle devrait couvrir plus de cas. Si elle ne figure pas au bon article du Code criminel, nous devrions la changer de place. S'il faut une disposition générale, adoptons-en une.

Le sénateur Lewis vous demande si vous voulez étudier plus à fond les conséquences des dispositions du Code criminel qui devraient être modifiées. Vous voudrez peut-être dire oui.

Mr. Bobiasz: What I could say now is that the provision that is there right now is needed to cure real problems that exist at present. Down the road, and it may be not too far down the road.—

Senator Gigantès: Like today?

Senator Nolin: Before Christmas.

Mr. Bobiasz: Down the road, and not too far down the road, but certainly beyond today, legislation may be developed to deal with the possibility of the defence having to disclose some information to the prosecution.

Senator Nolin: That is not the problem we have.

Mr. Bobiasz: With respect to that information, there certainly would be a comparable provision.

Further down the road, there may be a need to examine the question of what information, independent of disclosure, is possessed by the prosecution and the police, and on the other hand by the defence, and what use can be made of that information in the sense of using it publicly only for making their respective cases. It is clear that is a problem. This matter has not been raised with the department to date.

It is not as great a problem today as it was in other years because, frankly, I see less trial by media in Canada than was the case a number of years ago. There are far fewer details in newspapers today when someone is arrested for an offence than there has been in previous years. That has arisen, I surmise, out of a legitimate and proper sensitivity to avoid trying matters in the media.

The issue certainly is one of importance to this committee. That may be enough to start a considered examination. However, there may be a need to impose restrictions on the use of information in the respective hands of both parties, not information that has been shared as between them but generally the case for the defence and the case for the prosecution. At that time, an amendment to the Criminal Code, perhaps not in this area, would be appropriate.

I am confident that with respect to information possessed by any federal law enforcement agency, the RCMP or otherwise, the current legislation with regard to access to information in privacy restricts the use that can be made of that information for purposes related to law enforcement. It cannot be used for general purposes, and with regard to that information, it would be controlled similar to what is being done here.

There is no obligation, of course, on the defence. They are not being governed by federal legislation controlling government employees.

Senator Lewis: We all seem to be troubled with this section. In order to move this bill through Parliament, is it vital that this clause be in the bill at this time, or is that something that needs more consideration?

Mr. Roy: Mr. Chairman, given the comments we have heard this morning, and after our attempt to explain as clearly as we

[Translation]

M. Bobiasz: Ce que je pourrais dire maintenant, c'est que la disposition actuelle est requise pour remédier à de vrais problèmes qui existent actuellement. Dans l'avenir, et ce pourrait être très bientôt...

Le sénateur Gigantès: Comme aujourd'hui?

Le sénateur Nolin: Avant Noël.

M. Bobiasz: Dans l'avenir, voire très bientôt, mais sûrement pas aujourd'hui, une disposition législative pourrait être élaborée pour le cas où la défense aurait à divulguer des informations à la poursuite.

Le sénateur Nolin: Ce n'est pas le problème que nous avons.

M. Bobiasz: En ce qui concerne cette information, il y aurait sûrement une disposition semblable.

Dans l'avenir, il pourrait être nécessaire d'examiner la question de savoir quelle information, indépendamment de la divulgation, est entre les mains de la poursuite et de la police et, d'autre part, de la défense, et quel usage peut être fait publiquement de ladite information en faveur de leur cause respective. Il est clair que c'est un problème. Cette question n'a pas été soulevée par le ministère jusqu'à maintenant.

Ce n'est pas un problème aussi grave qu'il y a quelques années, franchement, car il y a moins de procès médiatisés au Canada qu'il y a quelques années. Beaucoup moins de détails sont donnés dans les journaux aujourd'hui quand une personne est arrêtée pour une infraction, par rapport à ce qui se faisait au cours d'années précédentes. Cela est attribuable, je suppose, au sentiment légitime qu'il faut éviter que des causes ne soient jugées par les médias.

C'est une question qui est certainement importante pour le comité. Ce pourrait suffire pour qu'on amorce un examen approfondi. Cependant, il pourrait être nécessaire d'imposer des restrictions quant à l'utilisation d'informations par les deux parties, et il ne s'agit pas d'informations connues des deux parties, mais, de façon générale, d'informations ayant trait à la cause de la défense ou de la poursuite. À ce moment-là, il pourrait être opportun d'apporter une modification au Code criminel, mais pas nécessairement à l'égard de cette disposition.

Je suis sûr qu'en ce qui concerne les informations possédées par tout corps de police fédéral, la GRC ou autre, la loi actuelle en matière d'accès à l'information restreint l'usage qu'on peut faire de cette information à des fins liées à l'exécution des lois. Ladite information ne peut servir à des fins d'ordre général et serait contrôlée un peu comme maintenant.

Aucune obligation, évidemment, n'est imposée à la défense. Cette dernière n'est pas régie par une loi fédérale régissant les fonctionnaires.

Le sénateur Lewis: Il semble que nous soyons tous troublés par cet article. Pour que le projet de loi soit adopté, est-il essentiel qu'il comprenne cet article ou faut-il étudier davantage la question?

M. Roy: Monsieur le président, compte tenu des observations que nous avons entendues ce matin et après notre tentative

can what clause 61 is all about, obviously we are in your hands with respect to this clause, as well as clause 62.

Our attempt was only to explain as clearly as we could what the clause tries to achieve. If honourable senators think that the clause must be broader than this, it would be preferable that the government, the Minister of Justice in particular, take another crack at this clause, instead of trying to modify the clause at this late stage. We may end up with changes that are not clearly understood, and where we see the consequences of whatever changes would be made at this late stage.

Again, Mr. Chairman, we are in your hands.

The Chairman: You plead your case well, but I see a consensus on both sides of the committee room.

Le sénateur Nolin: Monsieur le président, moi aussi j'ai étudié le droit criminel à l'université. Les questions qui sont soulevées autour de la table quant à l'article 604 sont énormes. Je ne suis pas à l'aise de garder le statu quo. J'ai l'impression que le ministère public a beaucoup de latitude quant à ce qu'il peut rendre public et très peu de latitude est accordée à la défense. On assiste malheureusement souvent à des arguments par média interposés et cela ne m'apparaît pas être dans l'intérêt de la justice.

Je comprends que vous allez examiner les conséquences de cela. Quelle sorte de garantie a-t-on de pouvoir rapidement se repencher sur l'article 604 ? Ce sera au ministre de la Justice de décider. Je pense que les questions qui ont été soulevées quant au statu quo et quant à l'urgence d'une modification à l'article 604...

Mr. Bobiasz: I want to make one observation, which is that clause 61 eliminates a provision that has no meaning today. It is perhaps unfortunate because it has led to some confusion. It dealt somewhat with the topic. There was a substitute provision proposed.

Senator Nolin: You used that number?

Mr. Bobiasz: We used that number. If it is the will of this committee, you might consider, rather than just voting down clause 61, to amend it by motion to state in English "Section 604 of the Act is repealed," and that is at line 8 or 9 of the bill.

M. Roy: Je pense, monsieur le président, que la suggestion qui est faite par M. Bobiasz c'est de s'assurer que l'article 604, tel qu'il existe présentement au Code criminel qui est, comme il le dit, inutile soit tout simplement retiré, par le projet de loi C-42, du Code criminel, en ne le remplaçant pas par quoique ce soit. Autrement dit, il y aura un trou à l'article 604.

L'article 604 se lit de la façon suivante, il est quand même assez long, si c'est le voeu des sénateurs, je vais le lire.

Le président: Vous pouvez le résumer.

[Traduction]

d'explication le plus clairement possible de ce que signifie vraiment l'article 61 du projet de loi, il est évident que nous sommes à votre merci en cette matière, et il en va de même pour l'article 62.

Nous ne voulions qu'expliquer le plus clairement possible le but visé par l'article en cause. Si les sénateurs pensent que la portée de l'article doit élargie, il vaudrait mieux que le gouvernement, par l'entremise du ministre de la Justice, le reformule au lieu de tenter de le modifier à cette étape tardive. Il se pourrait que nous en arrivions à des modifications mal comprises où nous prendrions conscience des conséquences des modifications apportées à cette étape tardive.

Encore une fois, monsieur le président, tout repose sur vous.

Le président: Vous défendez bien votre cause, mais je constate qu'un consensus se dégage des deux côtés de la pièce.

Senator Nolin: Mr. Chairman, I, too, studied criminal law at university. The issues that have been raised around the table concerning section 604 are wide-ranging. I am not comfortable with maintaining the *status quo*. I have the impression that the prosecution has a great deal of latitude about what it can make public, while the defence is given very little latitude. Unfortunately, we often see trial by media, and I do not find that to be in the interests of justice.

I understand that you are going to examine the consequences of this arrangement. What sort of guarantee is there that section 604 can be re-examined promptly? That will be something for the Minister of Justice to decide. I think that the issues that have been raised concerning the status quo and the urgent need to amend section 604—

L'article 61 du projet de loi a trait à l'article 604 du Code criminel. J'ai une réserve à formuler à cet égard. Je voudrais souligner que l'article 61 du projet de loi supprime une disposition qui n'a pas de sens aujourd'hui. C'est peut-être regrettable parce que cela a causé de la confusion. Cela avait trait au sujet. Une disposition de remplacement a été proposée.

Le sénateur Nolin: Vous avez utilisé ce chiffre?

M. Bobiasz: Nous avons utilisé ce chiffre. Si telle est l'intention du comité, vous pourriez songer, au lieu de simplement rejeter l'article 61, à le modifier au moyen d'une motion qui dirait, à la ligne 8 ou du projet de loi: «L'article 604 est abrogé.»

Mr. Roy: Mr. Chairman, I think that Mr. Bobiasz' suggestion is to ensure that section 604 as it now exists in the Criminal Code — a section that is, as he says, of no use — be simply removed from the Criminal Code by means of Bill C-42 and not replaced by anything at all. In other words, there would be a hole in place of section 604.

Section 604 reads as follows — it is rather long; if the senators wish. I shall read it.

The Chairman: You can summarize it.

M. Roy: C'est la livraison de documents dans les cas de haute trahison ou de trahison. Il est dit:

[...] Un prévenu accusé de haute trahison ou de trahison ou de complicité après le fait de haute trahison ou de trahison à le droit de recevoir après le prononcé de la mise en accusation et au moins 10 jours avant son interpellation, une série de documents.

Cette disposition a été, et on dirait en anglais...

[...] superceded by the decision of the Supreme Court in Stinchcombe.

Je me demande si en bout de ligne, si cela ne complique pas davantage les choses que de tout simplement proposer que si l'article tel qu'il est présentement devant vous, ne fait de pas l'affaire —

I would suggest, in the circumstances, that it is better to vote it down. Leave Section 604 the way it is now. It is not hurting anything. It is just not very useful, and that would be the end of the debate with respect to clause 61.

The Chairman: The debate is over, as far as I am concerned, unless there is something else.

Senator Doyle: I want you to state what we will vote on now.

The Chairman: That we vote on this?

Senator Doyle: Yes. What is the motion?

The Chairman: We have four motions that are straightforward, relating to the French version of the bill. Then we will have clause 62 and clause 61. I may divide the vote on clauses 61 and 62, if you wish. It is up to you.

Senator Neiman: Mr. Chairman, I have another comment or question.

I am extremely uncomfortable with putting through a bill of this size, given the small amount of time that this committee has had to deal with it. I know that Molly Dunsmuir has done an analysis of the bill. Do we have any reassurance that there are no other mistakes in this bill? I do not want to hold up the bill beyond today. I understand that. However, I hope we can have someone revisit the other clauses of the bill that are supposedly correct and non-controversial, in order to ensure that that is the way they appear.

As I understand it, the department will have another bill before us sometime in the spring. If necessary, we could make further amendments if required at that time. We can deal with the amendments that are before us today. However, I do not want this bill dropped. I should like it to be examined to ensure that the other clauses are non-controversial and correct.

Senator Stanbury: The witnesses are probably better qualified than I, but my understanding is that there is another omnibus amendment to the Criminal Code coming up in the spring. There should be the opportunity, in the meantime, to go over carefully the sections of the Criminal Code affected by this bill, as well as

[Translation]

Mr. Roy: This section has to do with delivery of documents in case of treason, and states:

An accused who is indicted for high treason or treason or for being an accessory after the fact to high treason or treason is entitled to receive, after the indictment has been found and at least ten days before his arraignment, a series of documents.

This provision has been —

...annulée par la décision de la Cour suprême dans l'affaire Stinchcombe.

I wonder, when all is said and done, whether it does not complicate things further to simply propose that, if the section as it stands before you is of no use —

Je propose, dans les circonstances, qu'il vaut mieux le rejeter. Laissons l'article 604 tel qu'il est maintenant. Il ne fait de mal à personne. Il n'est tout simplement pas très utile, et cela mettrait fin au débat sur l'article 61.

Le président: Le débat est terminé, en ce qui me concerne, à moins quelqu'un ait des choses à ajouter.

Le sénateur Doyle: Je voudrais que vous nous disiez sur quoi nous allons voter.

Le président: Sur quoi nous allons voter?

Le sénateur Doyle: Oui. Quelle est la motion?

Le président: Nous avons quatre motions simples relativement à la version française du projet de loi. Puis, nous voterons sur les articles 61 et 62 du projet de loi. Nous pouvons voter séparément sur ces deux articles, si vous voulez. C'est à vous de décider.

Le sénateur Neiman: Monsieur le président, j'ai une autre observation ou question.

J'ai beaucoup de difficulté à faire approuver un projet de loi de cette importance, compte tenu du peu de temps que le comité y a consacré. Je sais que Molly Dunsmuir l'a analysé. Avons-nous des assurances qu'il ne comporte pas d'autres erreurs? Je ne veux pas retarder son adoption. Je comprends la situation. Cependant, je voudrais que quelqu'un passe en revue les autres articles du projet de loi qui sont censés être corrects et non controversés pour garantir que ce soit bien le cas.

À ma connaissance, le ministère présentera un autre projet de loi au printemps. S'il le faut, nous pourrions faire d'autres modifications à ce moment-là. Nous pouvons discuter des modifications dont nous sommes saisis aujourd'hui. Toutefois, je ne veux pas que le projet de loi soit rejeté. Je trouve souhaitable qu'il soit examiné pour garantir que ses autres articles soient corrects et non controversés.

Le sénateur Stanbury: Les témoins sont peut-être plus qualifiés que moi, mais je crois comprendre qu'un autre projet de loi omnibus relatif au Code criminel sera présenté ce printemps. Nous devrions avoir le temps, d'ici là, d'examiner avec soin les articles du Code criminel touchés par ce projet de loi ainsi que

other sections that may be affected, to ensure that we are not running into more problems with concordance.

The Chairman: Can the officials from the Department of Justice answer the question, please?

Mr. Roy: First, Mr. Chairman, it is true that the department is looking at the possibility of tabling another omnibus bill in the late winter, early spring. The provisions before you in this particular bill were not meant to be controversial. Given the process by which bills such as this proceed, it was understood by the Minister of Justice and his department that the measures proposed in this bill were wished for by a number of people who are interested in the criminal justice system.

Having said that, there have been difficulties with clauses 61 and 62. We are here to discuss them this morning.

With respect to what the Quebec Bar Association had to say, I had the benefit of reading the document they tabled, as well as the remarks they made when they appeared before you.

One thing must be said, and this is more for the record than anything else, Mr. Chairman.

Mais les versions françaises des projets de loi sont effectivement des versions françaises. Ce ne sont plus des traductions de la version anglaise.

Beaucoup d'entre vous se rappelleront les difficultés rencontrées avec la Loi sur les compagnies en 1975 qui étaient à ce moment-là une traduction de la version anglaise et la traduction été absolument épouvantable. Depuis lors, le gouvernement a décidé qu'il était souhaitable d'avoir une version française et une version anglaise.

Nous avons rencontré cette difficulté-là avec d'autres projets de loi; je suis certain que les honorables sénateurs ont entendu des commentaires de ce type-là avant.

On rencontre des difficultés en particuler avec le Barreau du Québec, et c'est mon avis là-dessus, parce que le Barreau du Québec et plusieurs de ses membres ont été habitués à avoir une version française qui ressemble énormément à la version anglaise.

Le but des dispositions, monsieur le président, lorsqu'elles sont faites en français est de s'assurer que leur contenu est exactement le même que ce que nous avons dans la version anglaise. Les propositions de changement qui sont faites, aujourd'hui, de la part du gouvernement, c'est pour, dans une large mesure, nous assurer que les commentaires faits par le Barreau du Québec sont effectivement tenus en compte.

Mais cela ne veut pas nécessairement dire, monsieur le président, que la version française telle qu'elle est présentement dans le projet de loi qui est devant vous, n'est pas correspondante à la version anglaise que vous avez aussi? Mais étant donné les commentaires qui ont été faits, il y a probablement lieu, du moins c'est la soumission que nous vous faisons, il y a probablement lieu de rendre le texte plus clair et c'est la raison pour laquelle dans le cas de trois clauses, des changements sont

[Traduction]

d'autres articles qui pourraient l'être afin de garantir que nous ne n'ayons pas des problèmes de concordance supplémentaires.

Le président: Les porte-parole du ministère de la Justice peuvent-ils répondre à la question?

M. Roy: D'abord, monsieur le président, il est vrai que le ministère envisage de déposer un autre projet de loi omnibus vers la fin de l'hiver ou au début du printemps. Les dispositions dont nous sommes saisis dans ce projet de loi n'étaient pas censées être controversées. Compte tenu du processus par lequel les projets de loi comme celui-ci sont adoptés, le ministre de la Justice et ses collaborateurs étaient d'avis que les mesures proposées dans ce projet de loi étaient souhaitées par un certain nombre de gens s'intéressant au système de justice criminelle.

Cela étant dit, nous avons éprouvé des difficultés avec les articles 61 et 62. Nous sommes ici ce matin pour en parler.

En ce qui concerne ce que l'Association du Barreau du Québec avait à dire, j'ai pu lire le document qu'elle a déposée, aussi bien que les observations qu'elle nous a faites lors de sa comparution devant nous.

Il faut dire une chose, et c'est surtout à titre d'information, monsieur le président.

The French versions of bills are just that: French versions. They are no longer translations of the English versions.

Many of you will recall the difficulties encountered with the 1975 Companies Act; at that time, the French version was an absolutely terrible translation of the English version. Since that time, the government has decided that it is advisable to have an English version and a French version.

We have encountered that difficulty with other bills; I am sure honourable senators have previously heard comments of this kind.

We encounter difficulties in particular with the Barreau du Québec — and this my opinion on this point — because the Barreau du Québec and several of its members have been used to having a French version that very much resembles the English version.

Mr. Chairman, the purpose of having provisions drafted in French is to ensure that their content is exactly the same as what we have in the English version. The main purpose of the changes now being proposed by the government is to ensure that the comments made by the Barreau du Québec are in fact taken into consideration.

That does not necessarily mean that the present French version of the bill before you does not correspond to the English version that you also have. However, in light of the comments that have been made, it probably is appropriate — at least that is what we submit to you — to make the text clearer; that is why amendments are proposed to three clauses. The point is to clarify the situation, not to admit to you that the English and French versions do not say the same thing.

proposés. C'est à des fins de clarifier la situation et non pas d'admettre devant vous que les versions anglaises et françaises ne disent pas la même chose.

Un «caveat» à cela c'est la clause 71 où effectivement, pour reprendre l'expression du sénateur Neiman, il y a eu une erreur. C'est heureux que le Barreau du Québec l'ait notée. Cela permet au gouvernement de faire les modifications qui s'imposent, si les honorables sénateurs sont d'accord avec les changements qui sont proposés.

If a mistake was made, then it was with respect to clause 71. With respect to the other three clauses to which changes are being proposed, the bottom line, in our view, is that they are in order to clarify the language in the French version of the sections, which is why these changes are needed.

I submit that the rest of this bill is in good shape, with the exception of clauses 61 and 62.

Le président: Je vous remercie beaucoup pour cette mise au point. J'ai déjà été avocat au ministère de la Justice, il y a quelques années. C'était à l'époque de la traduction. Maintenant nous sommes à l'époque des deux versions.

Ce que vous venez de dire est extrêmement intéressant et, cela sera consigné évidemment au dossier.

M. Roy: Je vous remercie, monsieur le président.

Le sénateur Gigantès: Je voudrais diviser le vote.

Le président: J'aimerais profiter de l'occasion pour remercier nos témoins qui nous ont été extrêmement utiles et qui nous ont éclairés sur les objectifs visés par le ministère de la Justice. Je vous remercie beaucoup monsieur Roy et monsieur Bobiasz. Nous allons maintenant procéder au vote.

We will deal first with the four motions that are before us. Thereafter, we will deal with clauses 61 and 62. After that, we will consider the bill clause by clause. Clauses 61 and 62 will be dealt with as part of the clause-by-clause study.

The first motion deals with clause 37 of the bill. It is that the French version of clause 37 be amended by striking out line 21 on page 12 and substituting the following:

Cette forme écrite est faite sous serment et consignée mot à mot dans un —

Does anyone wish to present the amendment?

Senator Neiman: All I would ask is an assurance that this proposed amendment reflects precisely the same type of legal action as is set out in the English version. If it does, then I am satisfied with it.

The Chairman: Do you so move, Senator Neiman?

Senator Neiman: Yes, I so move.
The Chairman: All those in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Very well, it is adopted.

[Translation]

One caveat here is clause 71, in which, as Senator Neiman said, there has indeed been a mistake. It is fortunate that the Barreau du Québec pointed it out; its comment allows the government to make the necessary amendments, if honourable senators agree with the changes that have been proposed.

Si une erreur a été commise, elle avait trait à l'article 71 du projet de loi. En ce qui concerne les trois autres articles du projet de loi auxquels des modifications sont proposées, nous sommes d'avis, en somme, qu'ils sont acceptables parce qu'ils clarifient le libellé de la version française des articles, ce pourquoi ces modifications sont nécessaires.

J'estime que le reste du projet de loi est correct, à l'exception des articles 61 et 62.

The Chairman: Thank you very much for that clarification. Some years ago I was a lawyer in the Department of Justice. That was when provisions were translated. Now we produce two versions.

What you have just said is extremely interesting and will, of course, appear on the record.

Mr. Roy: Thank you, Mr. Chairman.

Senator Gigantes: I would like us to vote.

The Chairman: I would like to take this opportunity to thank our witnesses, who have been extremely helpful to us and have clarified the objectives of the Department of Justice. Thank you very much, Mr. Roy and Mr. Bobiasz. We shall now vote.

Nous allons commencer par les quatre motions dont nous sommes saisis. Par la suite, nous passerons aux articles 61 et 62. Puis nous ferons l'étude article par article. Nous étudierons les articles 61 et 62 au cours de cette étude.

La première motion a trait à l'article 37 du projet de loi. Elle vise à modifier la version française de l'article par la suppression de la ligne 21 à la page 12 et son remplacement par ce qui suit:

forme écrite est faite sous serment et consignée mot à mot dans un [...]

Quelqu'un veut-il présenter l'amendement?

Le sénateur Neiman: Je voudrais simplement avoir l'assurance que l'amendement proposé prévoit exactement la même chose, sur le plan juridique, que la version anglaise. Si c'est le cas, l'amendement me satisfait.

Le président: Le proposez-vous, sénateur Neiman?

La sénateur Neiman: Oui, je le propose.

Le président: Quels sont ceux qui sont en faveur?

Des voix: D'accord.

Le président: Très bien, l'amendement est adopté.

Clause 38, page 15:

Il est proposé que l'article 38 de la version française du projet de loi C- 42, soit modifié par substitution à la ligne 6, page 15 de ce qui suit:

D'une période de trois mois après la saisie, soit de la date, si

Qui veut proposer cet amendement?

The Chairman: Senator Nolin so moves. Is it agreed, honourable senators?

Hon. Senators: Agreed.

Le sénateur Beaudoin: Troisième amendement: article 44 page 20:

Il est proposé que l'article 44 de la version française du projet de loi C-42 soit modifié par substitution aux lignes 24 à 28, page 20 de ce qui suit:

(2.2) Le prévenu tenu par la présente loi de comparaître en vue de la mise en liberté provisoire le fait en personne ou, s'il y consent et avec l'accord du poursuivant, par le moyen de télécommunication y [...]

Quelqu'un veut proposer l'amendement? Le sénateur Nolin. Discussion?

All those in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: On clause 71, page 30, it is moved by Senator Nolin:

That the French version of clause 71 of Bill C-42 be amended by:

- a) striking out line 18 on page page 30 and substituting the following:
- 699. (1) L'assignation d'un témoin devant
 - b) striking out line 23 on page 30 and substituting the following:
- (2) L'assignation d'un témoin devant une
 - c) striking out line 34 on page 30 and substituting the following:
- (3) Une assignation ne peut être émise par
 - d) striking out line 36 on page 30 and substituting the following:

aux termes du paragraphe (2) sauf en conformi-

Le sénateur Nolin: Je peux la recommander mais j'aurais juste une question à poser ? Est-ce que cela couvre l'article 2.b) qui n'existe pas ?

M. Roy: Certainement.

Le président: C'est bien de le consigner au dossier, monsieur Roy.

M. Roy: C'est une illustration encore plus claire du fait que la version française est différente de la version anglaise. En anglais, on parle d'alinéas a) et b). Et en français, on les élimine. Malheureusement, dans la préparation du projet de loi, on n'a pas fait la référence au paragraphe 3. Alors, c'est une démonstration

[Traduction]

Article 38, page 15:

It is moved that clause 38 of the French version of Bill C-42 be amended by striking out line 6 on page 15 and substituting the following:

d'une période de trois mois après la saisie, soit de la date, si

Who wishes to move this amendment?

Le président: Le sénateur Nolin propose cet article. Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs?

Des voix: D'accord.

Senator Beaudoin: Third amendment: clause 44, page 20:

It is moved that clause 44 of the French version of Bill C-42 be amended by striking out lines 24 to 28 on page 20 and substituting the following:

(2.2) Le prévenu tenu par la présente loi de comparaître en vue de la mise en liberté provisoire le fait en personne ou, s'il y consent et avec l'accord du poursuivant, par le moyen de télécommunication y —

Does someone wish to move this amendment? Senator Nolin. Discussion?

Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs?

Des voix: D'accord.

Le président: Article 71, page 30. Le sénateur Nolin propose:

Que l'on modifie la version française de l'article 71 du projet de loi C-42:

- a) en supprimant la ligne 18 à la page 30 et en la remplaçant par ce qui suit:
- 699. (1) L'assignation d'un témoin devant
 - b) en supprimant la ligne 23 à la page 30 et en la remplaçant par ce qui suit:
- (2) L'assignation d'un témoin devant une
 - c) en supprimant la ligne 34 à la page 30 et en la remplaçant par ce qui suit:
- (3) Une assignation ne peut être émise par
 - d) en supprimant la ligne 36 à la page 30 et en la remplaçant par ce qui suit:

aux termes du paragraphe (2) sauf en conformi-

Senator Nolin: I can move it, but I would have just one question to ask. Does this cover section 2(b), which does not exist in the French version?

Mr.Roy: Certainly.

The Chairman: It is a good thing to have that on the record, Mr. Roy.

Mr. Roy: This is an even clearer illustration of the fact that the French version is different from the English version. The English version has paragraphs (a) and (b), which the French version does away with. Unfortunately, when the bill was prepared, subsection 3 was not addressed. So here we have a

qu'effectivement, les deux versions ne sont pas nécessairement exactement semblables mais en bout de ligne, ils disent la même chose.

Senator Stanbury: I move the adoption of the fourth motion.

The Chairman: Senator Stanbury moves the adoption of the fourth motion. All in favour? Is that agreed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: We will now move to clause-by-clause consideration of clauses 61 and 62.

It is moved by the Honourable Senator Lewis that the committee complete a clause-by-clause consideration of Bill C-42.

Shall clause 1 stand?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, a little earlier Senator Neiman asked a question, which she prefaced by saying that she felt uncomfortable with a bill of this size. She asked for assurance that someone had gone through the bill.

Senator DeWare: The officials gave her that assurance.

The Chairman: The officials said that they had. I myself asked that question of the two witnesses.

Senator Neiman: I am sorry, I was referring to our staff doing the kind of review that we have done in the past with other miscellaneous amendment acts or any kind of an omnibus bill. I hope that the staff will be able to do that later on, in order that we will be assured that all the other clauses which we are now passing are in order. In that way, anything that has been missed in this bill can be picked up and corrected in the following bill.

Senator Gigantès: How serious might a fault be that will not be picked up until the spring? Might it adversely affect a trial between now and the spring?

Senator Neiman: I think we have to take that risk for the moment.

Senator Stanbury: If we do not pass this, it will be spring anyway.

The Chairman: Shall clause 1 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clauses 2 through 36 carry?

Le sénateur Nolin: La remarque du Barreau à propos d'inclure la complicité après le fait, pourquoi ne l'avez-vous pas retenue?

M. Roy: Les infractions qui sont visées dans cette clause-là sont des infractions qui sont relatives à ce que l'on va appeler dans le jargon «les parties à l'infraction».

Le sénateur Nolin: Oui.

[Translation]

demonstration that, while the two versions certainly are not necessarily identical, they do say the same thing after all.

Le sénateur Stanbury: Je propose l'adoption de la quatrième motion.

Le président: Le sénateur Stanbury propose l'adoption de la quatrième motion. Quels sont ceux qui sont faveur? Êtes-vous d'accord?

Des voix: D'accord.

Le président: Nous allons maintenant passer à l'étude article par article des articles 61 et 62.

Le sénateur Lewis propose que le comité passe à l'étude article par article du projet de loi C-42.

L'étude de l'article 1 est-elle reportée?

Des voix: D'accord.

Le président: Adopté.

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, un peu plus tôt, dans le préambule d'une question qu'elle a posée, le sénateur Neiman a dit qu'elle hésitait à approuver un tel projet de loi sans avoir l'assurance que quelqu'un l'avait examiné en entier.

Le sénateur DeWare: Les témoins lui ont donné cette assurance.

Le président: Les témoins ont dit qu'ils l'ont fait. J'ai moi-même posé la question aux deux témoins.

Le sénateur Neiman: Je regrette, je faisais allusion à notre personnel qui a été chargé par le passé de faire ce genre d'étude pour d'autres lois générales ou tout genre de projet de loi omnibus. J'espère que le personnel pourra le faire plus tard pour que nous ayons la certitude que tous les autres articles du projet de loi sont corrects. Ainsi, tout élément passé inaperçu cette fois-ci pourra être corrigé dans le prochain projet de loi.

Le sénateur Gigantès: Quelle serait la gravité d'une faute non corrigée d'ici au printemps? Pourrait-elle avoir des effets néfastes durant un procès d'ici au printemps?

Le sénateur Neiman: Je pense que nous devons courir le risque pour l'instant.

Le sénateur Stanbury: Si nous ne l'adoptons pas, le printemps viendra de toute façon.

Le président: L'article 1 est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: Les articles 2 à 36 sont-ils adoptés?

Senator Nolin: Why did you not accept the suggestion by the *Barreau du Québec* to include complicity after the fact?

Mr. Roy: The offences referred to in this clause have to do with what we shall call in the jargon "the parties to an offence".

Senator Nolin: I see.

M. Roy: La complicité après le fait, c'est une infraction en soit indépendante. Et quand on parle d'une complicité après le fait, on parle d'un crime parfaitement indépendant. Tandis que quand on est une partie à l'infraction, on commet le crime lui-même.

Alors, ce que cette clause-là cherche à faire, c'est d'assurer que le Procureur général du Canada peut poursuivre tous ces crimes-là qui viennent ensemble dans un paquet, je dirais, les parties à l'infraction et ainsi de suite. La complicité après le fait constituant une infraction à part, requérant un actus reus différent et indépendant.

Le sénateur Nolin: Je comprends, oui. Je vous remercie.

The Chairman: Shall clauses 2 through 36 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 37, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 38, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clauses 39 through 43 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 44, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clauses 45 through 60 carry?

Le sénateur Nolin: La question du 8 jours soulevée par le Barreau, m'apparaissait raisonnable. La poursuite ne demeure pas suspendue et l'accusé demeure incarcéré.

M. Bobiasz: Cette question a été discutée lors de la préparation du projet de loi. Dans quelques-unes des propositions qui étaient discutés par la conférence de l'uniformisation des lois qui en traite de la façon dont les cas sont aménagés, dans les cours aujourd'hui.

Senator Nolin: Go ahead, say it in English.

Mr. Bobiasz: That provision might one day have been of use to ensure that cases were dealt with by the courts on a regular basis. However, courts today, through their administrative processes, deal with cases and manage them without the assistance of provisions in the Criminal Code.

Second, one of the reasons for a provision such as that was to make sure that trials were held within a reasonable time. Jurisprudence under the Charter provides for significant incentives for taking care of that matter, so it was believed that the provision no longer served the function.

This is even more the case now, because although it was once possible for accused individuals kept in custody to get lost in the system, today, given the near universality of having lawyers either retained privately or by legal aid, it is almost impossible for that to happen. Therefore it was the consensus across the country that this provision was no longer needed.

[Traduction]

Mr. Roy: Complicity after the fact is a separate offence, in and of itself. When we talk about complicity after the fact we mean a completely separate offence; in contrast, the parties to an offence are the persons who actually commit it.

So the purpose of this clause is to ensure that the Attorney General of Canada can prosecute all those offences, and the parties to the offence, grouped together in what I would call a package deal. Complicity after the fact is a separate offence, for which there must be a different and separate actus reus.

Senator Nolin: Yes, I understand.

Le président: Les articles 2 à 36 sont-ils adoptés?

Des voix: D'accord.

Le président: L'article 37 modifié est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: L'article 38 modifié est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: Les articles 39 à 43 sont-ils adoptés?

Des voix: D'accord.

Le président: L'article 44 modifié est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: Les articles 45 à 60 sont-ils adoptés?

Senator Nolin: The point raised by the Barreau du Québec about the eight days seems reasonable to me: the inquiry is not adjourned any longer and the accused persons remains incarcerated

Mr. Bobiasz: This point was discussed when the bill was prepared, in some of the proposals discussed by the Uniform Law Conference, which deals with the way in which cases are handled in the courts today.

Le sénateur Nolin: Allez-y, dites-le en anglais.

M. Bobiasz: Cette disposition aurait pu être invoquée un jour pour garantir que les tribunaux entendent des causes d'une façon régulière. Cependant, à l'heure actuelle, à l'aide de leurs processus administratifs, les tribunaux entendent les causes et les administrent sans l'aide de dispositions dans le Code criminel.

En deuxième lieu, l'une des raisons pour une telle disposition était qu'il fallait garantir que les procès soient tenus dans des délais raisonnables. Comme la jurisprudence relative à la Charte des droits et libertés comporte d'importants éléments incitatifs à cet égard, on croyait que la disposition n'était plus d'aucune utilité.

C'est encore plus le cas aujourd'hui parce que, même s'il a déjà été possible pour des accusés maintenus en détention d'être perdus dans le système, cela est presque impossible aujourd'hui, compte tenu de la quasi-totalité de l'universalité de l'accès aux services d'un avocat, que ce soit des avocats en pratique privée ou désignés par l'aide juridique. Le consensus qui s'est dégagé

The Chairman: Shall clauses 45 through 60 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 61 carry?

Some Hon. Senators: Yes. Some Hon. Senators: No.

The Chairman: In that event, this clause will be deleted from

the bill.

Shall clause 62 carry?

Some Hon. Senators: Yes.

Some Hon. Senators: No.

The Chairman: All those in favour? One.

Senator Gigantès: I like the clause. The Chairman: All those opposed?

The vote is 8 to 1. Clause 62 will be deleted.

Shall clauses 63 through 70 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall clause 71, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall clauses 72 through 106 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall the schedule carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall the bill, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall I report the bill to the Senate

as amended?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, I feel uncomfortable with this process. I wish this to be on the record, and I should like Mr.

Roy to hear what I have to say.

I believe we should be given time, if we are passing such a bill, to really look at it. We do not have that time. We are dealing with matters that relate to the Criminal Code. This bill passed through the House of Commons in such a way that we can demonstrate that the MPs who voted on the bill had not read it.

I have a respectful suggestion which I hope you will pass on to the minister, Mr. Roy. I suggest that bills of this kind come to the Senate first, so that we look at them and have the time to be fussy about every word in the bill. We have lawyers; we can hire other lawyers. This process, as I have indicated, makes me very [Translation]

partout dans le pays, c'est que la disposition n'était plus

nécessaire.

Le président: Les articles 45 à 60 sont-ils adoptés?

Des voix: D'accord.

Le président: L'article 61 est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Des voix: Non.

Le président: Dans ce cas, cet article est supprimé.

L'article 62 est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Des voix: Non.

Le président: Quels sont ceux qui sont en faveur? Un sénateur.

Le sénateur Gigantès: J'aime bien cet article. Le président: Quels sont ceux qui sont contre?

Le résultat du vote est de 8 contre 1. L'article 62 est rejeté.

Les articles 63 à 70 sont-ils adoptés?

Des voix: D'accord.

Le président: Adoptés. L'article 71 modifié est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: Adopté. Les articles 72 à 106 sont-ils adoptés?

Des voix: D'accord.

Le président: Adoptés. L'annexe est-elle adoptée?

Des voix: D'accord.

Le président: Adoptée. Le titre est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: Adopté. Le projet de loi modifié est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le président: Adopté. Dois-je faire rapport du projet de loi

modifié?

Des voix: D'accord.

Le président: Adopté.

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, j'ai des réserves à formuler à l'égard de cette façon de faire. Je voudrais que mes propos figurent au compte rendu et que M. Roy entende ce que j'ai à dire.

J'estime que nous devrions avoir suffisamment de temps pour pouvoir étudier vraiment un tel projet de loi avant de l'adopter. Nous n'avons pas eu assez de temps. Il s'agit de questions liées au Code criminel. Ce projet de loi a passé si vite à la Chambre des communes que j'ai la conviction que les députés qui l'ont adopté ne l'ont même pas lu.

J'ai donc une proposition à faire respectueusement à M. Roy, qui, je l'espère, voudra bien la transmettre au ministre. Je propose que les projets de loi de ce genre soient d'abord présentés au Sénat pour que nous puissions les examiner en détail et les scruter à la loupe. Nous avons des avocats et nous pouvons en engager. Je

uncomfortable. I have just passed a bill, and I am not sure I am happy about many of the clauses and their wording.

Please transmit this message: We are here to serve. We have more time than the House of Commons. As you have seen, our committee is in no way partisan. We want to give good service to the public and we cannot.

Le sénateur Nolin: J'abonde dans le sens de mon collègue, le sénateur Gigantès.

Je pense que votre travail serait amélioré si l'on pouvait se pencher, longtemps d'avance, sur les amendements que vous envisagez.

J'aimerais bien même qu'il y ait un peu d'échanges contradictoires entre vos vues et celles d'autres intervenants qui viennent à tour de rôle contester ce que vous avez mis dans le projet de loi.

Je pense que l'on bénificierait beaucoup d'avoir ce bouillon de culture nécessaire à faire jaillir le droit dans l'intérêt de tout le monde.

Moi aussi, j'ai bien de la misère à voter une loi de 100 et quelques articles comme ça! Par contre, on a confiance en vous; alors, on va dire oui. Mais je pense que ce serait dans l'intérêt de tout le monde qu'il y ait perception à tout le moins que nous avons étudier profondément un projet de loi de cet ampleur, surtout s'il est pour y en avoir un autre au printemps, il y aurait lieu que la procédure de pré-étude soit réutilisée, monsieur le président.

Senator Doyle: I agree with Senator Gigantès and Senator Nolin. However, I would add one thing to what they have said.

I would hope that, in putting together a bill labelled "miscellaneous," the minister could afford to have at least one person go through it and remove matters which affect the rights of accused individuals or the proper operation of the courts.

The first clauses we dealt with seemed to belong almost anywhere other than in a miscellaneous bill, unless the purpose is to run them through Parliament rather quickly, in the hopes that no one will notice. I do not believe that could be the case.

A more careful scrutiny of bills, and separate bills for matters of great weight, would be very helpful.

The Chairman: Thank you, again, to the representatives of the Department of Justice.

We stand adjourned until Thursday, December 15, 1994, at 9:30 a.m, when we will study Bill S-6, regarding extreme intoxication.

The committee adjourned.

[Traduction]

le répète, je suis très insatisfait du processus actuel. Je viens tout juste de voter en faveur d'un projet de loi, mais je ne suis pas sûr d'être satisfait de nombre de ses articles et de leur libellé.

Je vous prie donc de transmettre ce message au ministre. Nous sommes ici pour servir. Nous avons plus de temps à consacrer à ce genre de chose que la Chambre des communes. Comme vous avez pu le constater, notre comité n'a pas de parti pris. Nous pouvons donner de bons avis au public, mais on ne nous en donne pas l'occasion.

Senator Nolin: I fully agree with my colleague Senator Gigantes.

I think that your work would be improved if we could address, quite some time in advance, the amendments you are considering.

I would even like there to be some contradictory exchanges between your views and those of other parties concerned who appear, each in turn, to challenge what you have put in the bill.

I think it would be very beneficial to have this soup of knowledge; it is necessary to ensure that justice results for everyone.

I, too, have great hesitation in passing a bill with over 100 clauses, just like that! On the other hand, we trust you, so we are going to agree. But I think it would be in everyone's interest that we at least be seen to have considered in depth a bill of this size; especially if there is to be another one in the spring, it would be appropriate for the preliminary study procedure to be used again, Mr. Chairman.

Le sénateur Doyle: Je suis d'accord avec les sénateurs Gigantès et Nolin. Toutefois, j'ajouterai un point à ce qu'ils ont dit.

J'ose espérer qu'en rédigeant un projet de loi portant la mention «en divers domaines», le ministre pourrait se permettre de charger au moins une personne de le revoir en entier et d'enlever tout ce qui nuit aux droits des accusés ou à la bonne marche des tribunaux.

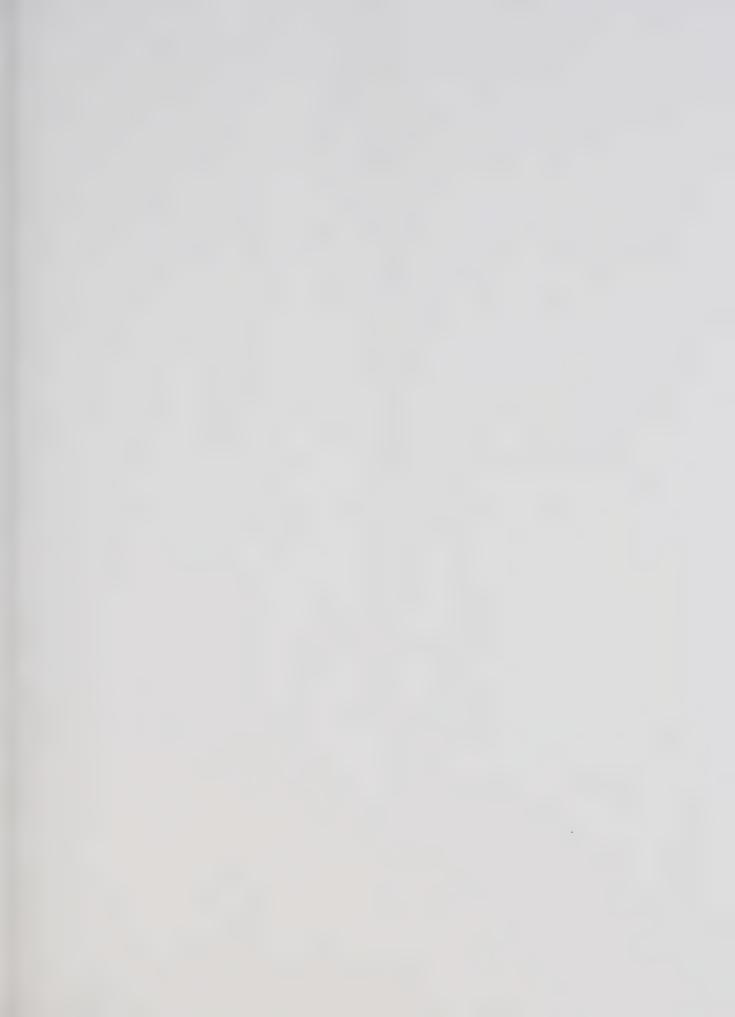
Les premiers articles du projet de loi que nous avons étudiés me semblent être propres à un projet de loi spécifique plutôt qu'à un projet de loi omnibus, à moins que l'intention du gouvernement ne soit de les faire adopter à toute vapeur par le Parlement dans l'espoir que personne ne les remarquera. Je ne pense pas qu'il faille procéder ainsi.

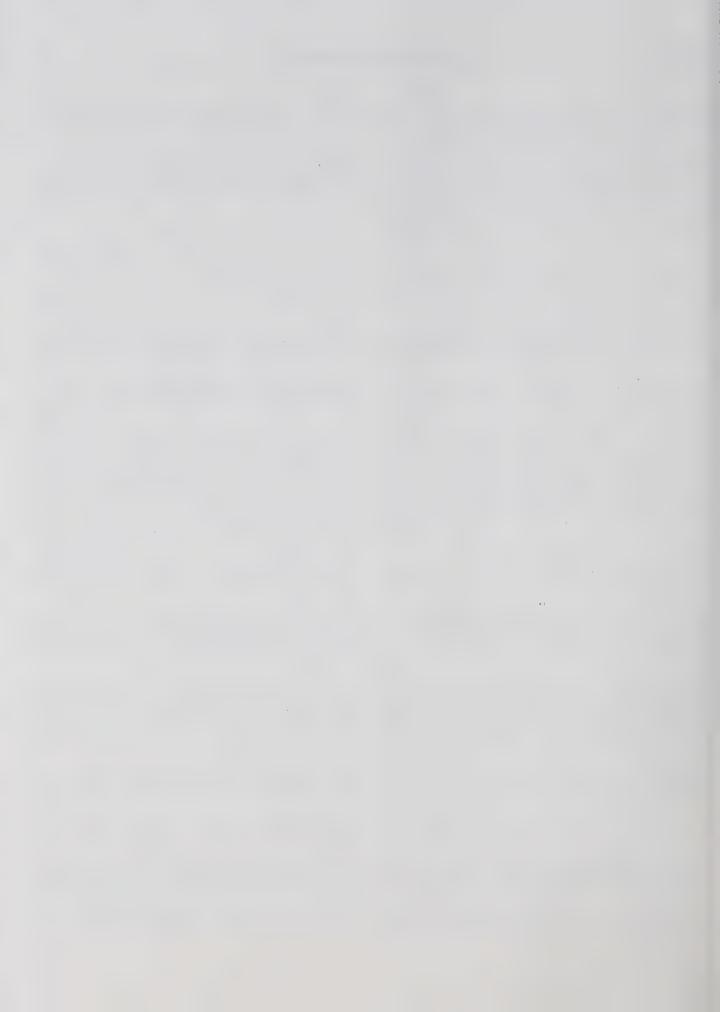
Il conviendrait mieux d'étudier plus à fond les projets de loi et de présenter des projets de loi séparés pour les questions d'une grande importance.

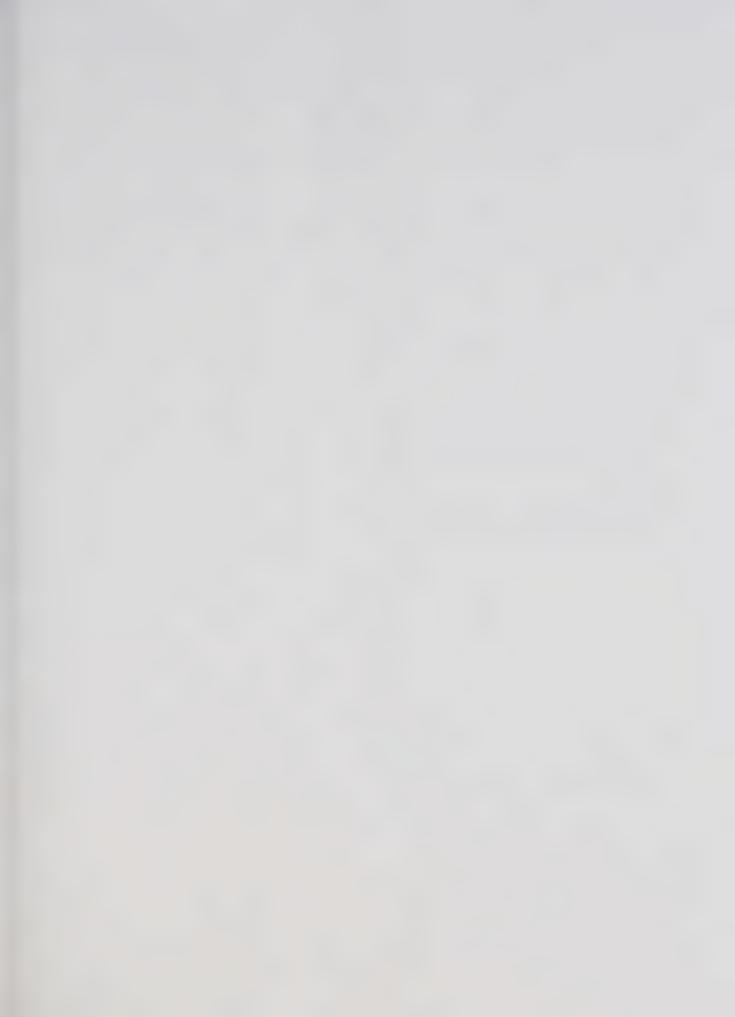
Le président: Je remercie de nouveau les porte-parole du ministère de la Justice.

Le comité s'ajourne à 9 h 30, le jeudi 15 décembre 1994, où il étudiera le projet de loi S-6, qui porte sur l'intoxication extrême.

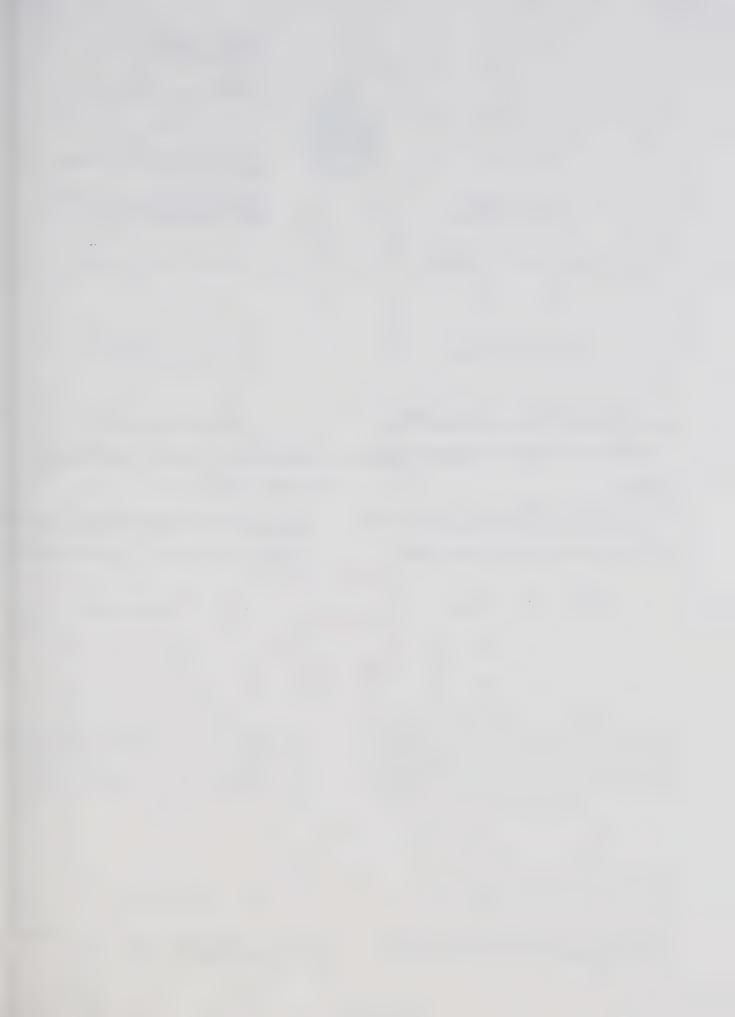
La séance est levée.













If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Edition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-42:

From the Department of Justice:

Yvan Roy, Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section;

Fred Bobiasz, Counsel, Criminal Law Policy Section.

Pour le projet de loi C-42:

Du ministère de la Justice:

Yvan Roy, avocat général principal, Politique en matière de droit pénal;

Fred Bobiasz, conseiller juridique, Politique en matière de droit pénal.



First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994

Première session de la trente-cinquième législature, 1994

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman: The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN Président:
L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Tuesday, December 13, 1994

MAR 1 5 1995

Le mardi 13 décembre 1994

Issue No. 20

Fascicule nº 20

Sixth Proceedings on:

Consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport.

Sixième fascicule concernant:

L'étude de la question et du message de la Chambre des communes, portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B.

Pearson.

WITNESSES: (See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable Richard J. Stanbury, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Bacon
Desmarais
Doyle
* Fairbairn
Gigantès
Jessiman
Lewis

* Lynch-Staunton (or Berntson) MacDonald Neiman Nolin Oliver

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator MacDonald (*Halifax*) substituted for that of the Honourable Senator DeWare. (December 13, 1994)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

et

Les honorables sénateurs:

Bacon
Desmarais
Doyle
* Fairbairn
Gigantès
Jessiman
Lewis

* Lynch-Staunton (ou Berntson) MacDonald Neiman Nolin Oliver

* Membres d'office

(Quorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste de membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur MacDonald (*Halifax*) est substitué celui de l'honorable sénateur DeWare. (Le 13 décembre 1994)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, December 13, 1994 (23)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 10:05 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, Desmarais, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Lynch-Staunton, MacDonald, Neiman, Nolin, Oliver and Stanbury. (13)

Other Senators present: The Honourable Senators Bernston, Bosa, DeWare, Petten, Prud'homme and St. Germain. (6)

In attendance: Mollie Dunsmuir, Research Officer, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

From Transport Canada:

John Desmarais, Senior Advisor, Operations Co-ordination;

Jacques Pigeon, General Counsel.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 5, 1994, the Committee continued its consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport. (See Proceedings of the Committee, Issue No. 12, for the full text of the Order of Reference).

Jacques Pigeon, General Counsel from Transport Canada, made a statement.

John Desmarais, Senior Advisor, Operations Co-ordination of Transport Canada, made a statement.

Mr. Pigeon and Mr. Desmarais answered questions.

Mr. Desmarais agreed to confirm whether the motion to amend Clause 8 should read "on or before June 30th, 1994," rather than "prior to June 30, 1994."

At 12:00 p.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mardi 13 décembre 1994 (23)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 h 05, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, Desmarais, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Lynch-Staunton, MacDonald, Neiman, Nolin, Oliver et Stanbury. (13)

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Bernston, Bosa, DeWare, Petten, Prud'homme et St. Germain. (6)

Présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Mollie Dunsmuir, attachée de recherche.

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat. TÉMOINS:

Du ministère des Transports:

John Desmarais, conseiller principal, Coordination des opérations;

Jacques Pigeon, avocat général.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 5 octobre 1994, le comité poursuit l'étude de la question et du message de la Chambre des communes, portant sur les amendements du Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson. (Pour le texte complet de l'ordre de renvoi, se reporter au fascicule nº 12 des délibérations du comité).

Jacques Pigeon, avocat général du ministère des Transports, fait une déclaration.

John Desmarais, conseiller principal, Coordination des opérations du ministère des Transports, fait une déclaration.

Monsieur Pigeon et M. Desmarais répondent aux questions.

Monsieur Desmarais convient de confirmer si la motion d'amendement de l'article 8 devrait se lire «le ou avant le 30 juin 1994,», plutôt que «avant le 30 juin 1994.»

À midi, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

La greffière du comité, Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, December 13, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:00 a.m. to consider the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport .

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: This special meeting was convoked last night and this morning. We have notified everyone, therefore the meeting is in order. The purpose of the meeting is to consider the amendments proposed by the government on Bill C-22, dealing with Pearson International Airport.

We have two expert witnesses this morning, Mr. Desmarais and Mr. Pigeon. I invite them to proceed.

We may proceed until 11:30, at which time the Liberal caucus will meet. We need to spend at least one hour on questions. I suggest that we follow the order of the proposed amendments. We will have a general comment first and then questions.

Senator Lynch-Staunton: Before proceeding, perhaps we could get an idea of the government's intentions with respect to these amendments. We have had an opportunity to discuss them amongst ourselves without the assessment of the authors, which we will get shortly.

I appreciate that the government would like to have us move along quite hastily on this matter. On the other hand, we have not made any commitments one way or the other, except to give full cooperation. However, we certainly would hope that, before the committee reports on these amendments, it seriously considers calling back one or two of the witnesses who supported our view on the constitutionality of the bill, to assure us, or warn us, or give us their view on how Bill C-22, as amended, stands up to the general principle which we have, I hope, successfully defended until now.

That is not a question of obstruction, but strictly to ensure that we are heading in the direction in which we think we should have headed originally.

The Chairman: Is there any reaction to that?

Senator Stanbury: Mr. Chairman, I appreciate that that may seem quite reasonable, except that there are severe time limitations on us if the bill is going to be enacted before the Christmas recess. If it is not, it will automatically be February before it can be enacted.

We have a clear record of what the witnesses said, and we have clear records of what we on either side have said. The purpose of these particular amendments was to fulfil exactly what the opposition indicated it would like to have fulfilled. It is certainly

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 13 décembre 1994

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 heures pour étudier la question et le message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi concernant le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Nous avons prévenu tout le monde, hier soir et ce matin, qu'on avait convoqué une réunion spéciale. Tout est donc en règle. Cette réunion a pour but d'étudier les amendements des sénateurs ministériels au projet de loi C-22 portant sur l'aéroport Pearson.

Ce matin nous avons avec nous deux spécialistes, MM. Desmarais et Pigeon. Je les invite à prendre la parole.

Nous avons jusqu'à 11 h 30, heure à laquelle le caucus libéral doit se réunir. Nous aurons besoin d'au moins une heure pour les questions. Je suggère que nous étudions les amendements dans l'ordre où ils ont été proposés. Nous commencerons par un commentaire d'ordre général, puis nous passerons aux questions.

Le sénateur Lynch-Staunton: Avant d'aller plus loin, il serait peut-être bon que nous ayons une idée de ce que le gouvernement a l'intention de faire de ces amendements. Nous en avons discuté entre nous, mais en l'absence de leurs auteurs qui vont nous donner leur opinion sous peu.

Je sais que le gouvernement aimerait que nous expédions ce dossier. Cependant, nous n'avons pris aucun engagement particulier; nous l'avons seulement assuré de notre entière collaboration. Nous espérons toutefois qu'avant de faire rapport de ces amendements, le comité envisagera sérieusement de réinviter un ou deux témoins, parmi ceux qui ont abondé dans notre sens au sujet de la constitutionnalité du projet de loi, pour qu'ils nous rassurent, qu'ils nous mettent en garde ou qu'ils nous disent si, à leur avis, le projet de loi C-22, tel que modifié, est conforme au principe général que nous avons défendu jusqu'à maintenant, avec succès je crois.

Il ne s'agit pas de faire de l'obstruction, mais bien de nous assurer que nous allons dans la direction qui, selon nous, aurait dû être prise dès le début.

Le président: Y a-t-il des réactions là-dessus?

Le sénateur Stanbury: Monsieur le président, cela peut sembler très raisonnable, cependant, si on veut que ce projet de loi soit adopté avant les vacances de Noël, le temps presse. S'il ne l'est pas, il faudra attendre jusqu'en février.

Tout ce qu'ont dit les témoins et tout ce que nous avons dit, des deux côtés, est consigné. Ces amendements répondent exactement aux desiderata de l'opposition. Nous espérons qu'elle trouvera que nous nous montrons très raisonnables, d'autant plus que nous en

the hope that opposition members will be satisfied that this is a reasonable way to proceed, particularly in view of the fact that this is our second go round at it and that the government has shown a great deal of interest in trying to address the problems which have been raised.

To put it in context, the best thing to do is to quote Senator Lynch-Staunton from the proceedings of the Committee on Legal and Constitutional Affairs of October 27 when he said:

Our main preoccupation has been with the denial of access to the courts and the minister's discretion to determine, with a fixed delay, what is a legitimate claim.

Is it possible to redesign this bill to satisfy the government's determination to limit the type of compensation to be paid, and to allow the court or a third party to determine those claims based on those conditions?

Perhaps that could be incorporated in this act, or perhaps a new bill could be designed setting out what can be claimed and what the courts should not consider, with a third party making the final determination.

That is precisely what the amendments are aimed at. If we believe that those objectives have been accomplished, I would hope that, after discussion, explanation and questioning, we would be able to move on to reporting the bill to the Senate and have the bill completed in time that the House of Commons can proceed immediately to deal with it and get it enacted.

Senator MacDonald: What date were you quoting from, Senator Stanbury?

Senator Stanbury: It was from the beginning of the October 27 meeting. That was the aim which Senator Lynch-Staunton set forth. It was a perfectly legitimate aim and is the one which we have been pursuing and which the government has pursued in response to those concerns.

Senator Lynch-Staunton: That is still our aim. If the amendments meet that aim, that is fine, and why it took this long is something we can discuss another time. In particular, we proposed amendments last July which met our objective and were turned down out of hand by the government when it was not sympathizing with us. Now it has suddenly converted.

I am only saying that we will listen to the officials and ask the pertinent questions. We are not here to obstruct, but we do reserve the right, if we are not satisfied when our discussions are ended with the officials, to call, if we can, as quickly as possible, one or two of those who support our position to assure us that that which is here meets the constitutional test, to start with, and other objectives which have been outlined.

That is not a proviso or a condition. It is simply a request at this stage.

[Translation]

sommes à notre seconde tentative et que le gouvernement est tout prêt à essayer de régler les problèmes qui ont été signalés.

La meilleure façon de replacer la situation dans son contexte est de citer le sénateur Lynch-Staunton qui, à la réunion du comité des affaires juridiques et constitutionnelles du 27 octobre, a dit:

Notre principal sujet de préoccupation a été le refus de l'accès aux tribunaux et le pouvoir discrétionnaire du ministre de déterminer, dans un délai fixe, ce qui constitue une demande légitime.

Serait-il possible de modifier le projet de loi de façon à satisfaire le désir du gouvernement de limiter le genre d'indemnité à verser et à permettre aux tribunaux ou à une tierce partie de juger des demandes en fonction des circonstances?

On pourrait sans doute être inclure ce genre de condition dans la loi, à moins qu'il ne soit possible de rédiger un nouveau projet de loi stipulant ce qui peut faire l'objet d'indemnités et ce qui n'est pas admissible, une tierce partie étant chargée de prendre la décision finale.

C'est exactement ce à quoi visent les amendements. Si nous estimons avoir atteint ces objectifs, j'espère que, après en avoir discuté et avoir écouté les explications en réponse à nos questions, nous pourrons passer à l'étape du rapport au Sénat et renvoyer le projet de loi à la Chambre, à temps pour qu'elle puisse l'adopter dans les plus brefs délais.

Le sénateur MacDonald: Quelle est la date de votre citation, sénateur Stanbury?

Le sénateur Stanbury: Le 27 octobre, au début de la réunion. C'est l'objectif qu'avait fixé le sénateur Lynch-Staunton, objectif parfaitement légitime d'ailleurs, et que nous n'avons cessé de poursuivre. Le gouvernement poursuit ce même objectif en réaction à nos critiques.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est toujours notre objectif. Si les amendements nous permettent de l'atteindre, c'est parfait. Quant à savoir pourquoi les choses ont tellement traîner, nous en parlerons une autre fois. En juillet dernier, nous avons proposé des amendements qui répondaient à nos préoccupations, mais le gouvernement, qui alors n'était pas sympathique à notre cause, les a catégoriquement rejetés. Mais soudain, voici qu'il s'est converti.

J'ai dit que nous allions écouter les fonctionnaires et leur poser des questions pertinentes. Nous ne sommes pas ici pour faire de l'obstruction, nous nous réservons cependant le droit, si nous ne sommes pas satisfaits de leurs explications, de faire appel, si c'est possible, et dans les plus brefs délais, à une ou deux personnes qui appuient notre position, pour qu'elles nous rassurent tout d'abord que ce qui est proposé est constitutionnel et ensuite que c'est conforme aux autres objectifs que nous nous sommes fixés.

Ceci n'est ni une stipulation ni une condition, tout simplement une requête, pour le moment.

The Chairman: We should now hear the witnesses. When the meeting is adjourned at 11:30, it will be to the call of the chair. It should be understood by both sides that the meeting may be reconvened any time at the call of the chair.

The witnesses are here to answer our questions. I invite you, Mr. Desmarais, to start.

Mr. John Desmarais, Senior Advisor, Operations Coordination, Transport Canada: I do not have many opening remarks.

I have worked on these amendments over the last several weeks. They are designed to give access to the courts and to restrict the damages that can be paid to the consortium.

The Chairman: I suggest we proceed clause by clause. We will start with the first proposed amendment, clause 3.

Mr. Desmarais: The other point I wanted to make was that the amendments we made were based on the Conservative amendments. We only amended those sections that were previously proposed for amendment. We have not touched any of the other clauses in the bill.

The Chairman: Are they all on clause 3?

Mr. Desmarais: Clause 3 basically says that the agreements have no legal effect after December 15. December 15 was the date the consortium was to take over the project by agreement. The government did not give them the project on that date. The government repudiated on that date. That has now been accepted by the other side as the date. That is why that date has come forward.

The Chairman: That date was selected because it was the choice of the cabinet, that is, the executive branch of the state, to end the contract.

Mr. Desmarais: The government has admitted in its pleadings before the court right now that it repudiated the contract on December 15.

The Chairman: Are there any questions on this?

Senator Jessiman: Has the other side accepted that as the date?

Mr. Desmarais: The other side appears to have accepted that.

Senator Oliver: In what manner do they appear to have accepted it?

Mr. Desmarais: We filed a counterclaim to get title back in the suit they now have before the court. In that counterclaim, they admit that the contracts were repudiated and they have accepted that.

Senator MacDonald: That is in paragraph 172 of your affidavit; correct?

Mr. Desmarais: Yes, it is.

Senator MacDonald: The plaintiffs claim and the defendant admits that the airport contracts were repudiated on or before December 15.

Mr. Desmarais: That is correct.

[Traduction]

Le président: La parole est maintenant aux témoins. Lorsque nous nous ajournerons à 11 h 30, ce sera à l'appel de la présidence. Il devrait être entendu, des deux côtés, que la présidence peut convoquer la réunion à n'importe quel moment.

Les témoins sont là pour répondre à nos questions. M. Desmarais, je vous invite à commencer.

M. John Desmarais, conseiller principal, Coordination des opérations, Transports Canada: Je n'ai pas grand chose à dire en guise d'introduction.

Je travaille à ces amendements depuis plusieurs semaines. Ils visent à permettre le recours aux tribunaux et à limiter le montant des indemnités que pourra toucher le consortium.

Le président: Je suggère que nous procédions article par article. Commençons par le premier amendement proposé; il vise l'article 3.

M. Desmarais: L'autre point que je voulais souligner est que les amendements que nous avons faits sont basés sur les amendements conservateurs. Nous n'avons modifié que les articles pour lesquels des amendements avaient été suggérés. Nous n'avons pas touché aux autres articles du projet de loi.

Le président: Est-ce que tous visent l'article 3?

M. Desmarais: En gros, l'article 3 dit que les accords n'ont aucun effet juridique après le 15 décembre. Aux termes de l'accord, c'est à cette date que le consortium devait prendre le contrôle du projet. Mais le gouvernement ne le lui a pas cédé à cette date. C'est à cette date que le gouvernement a refusé d'honorer ses obligations. Cette date est maintenant acceptée par l'autre partie. C'est pourquoi on a choisi cette date.

Le président: On a retenu cette date parce que c'est celle qu'a choisie le Cabinet, l'organe exécutif de l'État, pour mettre fin au contrat.

M. Desmarais: Le gouvernement a admis devant les tribunaux qu'il avait résilié le contrat le 15 décembre.

Le président: Y a-t-il des questions là-dessus?

Le sénateur Jessiman: Est-ce que l'autre partie a accepté cette date?

M. Desmarais: Il semble que oui.

Le sénateur Oliver: Qu'est-ce qui vous fait dire ça?

M. Desmarais: Nous avons présenté une demande reconventionnelle pour affirmer notre droit sur ce qui résultera du procès en cours. Dans cette demande, le gouvernement admet avoir résilié les contrats. C'est un fait accepté.

Le sénateur MacDonald: C'est à l'alinéa 172 de votre affidavit, n'est-ce pas?

M. Desmarais: Effectivement.

Le sénateur MacDonald: Les plaignants prétendent et le défendeur admet que les contrats ont été résiliés le 15 décembre ou avant.

M. Desmarais: C'est exact.

Senator MacDonald: That is where that date came from.

Mr. Desmarais: Yes.

The Chairman: If there are no other questions on clause 3, we will turn to clause 4, which appears to be consequential, unless you have something else to add.

We will then go to clause 5.

Senator Lynch-Staunton: Let us not go too fast. Perhaps we could read out the new amendment, rather than leaving us with one sentence. What is clause 4 to read once the additional words are added?

Mr. Desmarais: Clause 4 currently reads:

For greater certainty, all undertakings, obligations, liabilities, estates, rights, titles and interests arising out of the agreements are hereby declared not to have come into existence.

We are removing the phrase "declared not to have come into existence" and substituting that with the date of December 15.

Clause 5 is an incidental change as well. It currently reads:

For greater certainty, all estates, rights, titles and interests in respect of

- (a) any real property that is the subject-matter of any document listed in the schedule, and
- (b) any property that is the subject-matter of a document listed as item 6 or 18 of Part I of the schedule.

or anyone claiming through a party to an agreement, other than Her Majesty, are hereby declared not to have come into

We are saying the date is now December 15.

Senator Lynch-Staunton: You are substituting December 15 for the date of April 13.

The Chairman: The former amendments were April 13. The three of them should now read "December 15".

Clause 7 is a substantive clause. Could you briefly explain the reasoning behind that amendment?

Mr. Desmarais: The reasoning behind the amendment is to include the fact that we are now allowing access to the courts. The original clause said "No action or other proceeding...". This one says "In any action or proceeding...", and then it follows.

Consequential after 7(e), which is the same as in the old bill, there is:

and that is instituted before or after the coming into force of this Act by anyone against Her Majesty in relation to any agreement, relief shall be granted only by way of an award of damages...

That was not there before.

[Translation]

Le sénateur MacDonald: C'est de là que vient cette date.

M. Desmarais: Oui.

Le président: S'il n'y a d'autre question sur l'article 3, passons à l'article 4, qui semble corrélatif, à moins que vous n'ayez autre chose à ajouter.

Passons alors à l'article 5.

Le sénateur Lynch-Staunton: N'allons pas trop vite. Peut-être pourrions-nous lire le nouvel amendement, vu que c'est seulement une phrase. Comment se présentera l'article 4, une fois qu'on y aura ajouté les modifications?

M. Desmarais: Pour le moment, l'article 4 se lit comme suit:

Il demeure entendu que sont déclarés inexistants, par application de la présente loi, tous les engagements, droits, titres, intérêts, domaines et obligations prévus par les accords, ainsi que la responsabilité qui y est liée.

Nous supprimons les mots: «sont déclarés inexistants» et nous ajoutons à la fin ce qui suit: «n'ont aucun effet juridique après le 15 décembre 1993».

La modification apportée à l'article 5 est également corrélative. Pour le moment, il se présente comme suit:

Il demeure entendu que sont déclarés inexistants, par application de la présente loi, tous les domaines, droits, titres et intérêts sur des biens immeubles visés par un document mentionné à l'annexe et sur les biens visés par les articles 6 et 18 de la partie I de l'Annexe de toute personne dont les droits proviennent d'une partie à un accord, à l'exception de Sa Majesté.

Nous précisons que c'est à compter du 15 décembre.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous substituez le 15 décembre au 13 avril.

Le président: Les amendements précédents parlaient du 13 avril, date qui est maintenant remplacée dans les trois articles par le 15 décembre.

L'article 7 est substantiel. Pourriez-vous expliquer brièvement la raison de cet amendement?

M. Desmarais: Cet amendement s'explique du fait que maintenant nous autorisons le recours aux tribunaux. L'article original disait «Aucune action ou autre procédure...», ce qui a été remplacé par «dans une action ou autre procédure...»

L'article commence maintenant par:

Seule une indemnité sous la forme de dommages-intérêts [...] peut être accordée [...] dans une action ou autre procédure intentée contre sa Majesté, avant l'entrée en vigueur de la présente loi [...]

C'est tout nouveau.

Senator Lynch-Staunton: Does that affect in any way the proceeding now taking place in Toronto, which will be heard in January?

Mr. Desmarais: I do not think that this will stop the proceeding before the court.

Senator Lynch-Staunton: The proceeding is to abide by one of the conditions in the lease for the creation of an arbitration tribunal, is it not?

Mr. Desmarais: One of the of the clauses in the lease called for an arbitration tribunal, but the arbitration tribunal could not rule on questions of law and the argument was made on that process before the court, roughly three weeks ago. At that time, the other side argued that only matters of fact could be argued in arbitration, and that will be a subject of argument in the court in January, I assume.

Senator Lynch-Staunton: The petitioners or claimants, whatever you call them, want an arbitration tribunal, do they not?

Mr. Desmarais: This is what they have asked for.

Senator Lynch-Staunton: Would that arbitration tribunal be bound by the conditions you are suggesting we put into Bill C-22?

Mr. Jacques Pigeon, General Counsel, Legal Services, Department of Transport: It is my view that if these amendments are enacted and proclaimed into force it would affect the proceedings which are before the courts to the extent that this legislation would become binding on them and to the extent that they could only now, under the provision of clause 8.(1), entertain relief by way of damages, and those damages would be limited by clause 8.

Senator Lynch-Staunton: If there is no legislation before an arbitration tribunal is created, then the tribunal can look into any claim for any damages to any extent, and if Bill C-22 is passed before a tribunal is created, then the claims must be limited in their assessment to what is allowed here; is this correct?

Mr. Pigeon: I would like to make two points in response to your question. The court has already ruled, as Mr. Desmarais has indicated, that because of a clause which we have under the agreement right now the jurisdiction of any arbitration board would be restricted to only matters of fact. I believe that there is already a ruling by the Ontario Court General Division that the jurisdiction of the arbitration tribunal or board would be limited to questions of fact.

Senator Lynch-Staunton: Perhaps you could define for me what that means. Does that include damages? What does "fact" mean?

Mr. Pigeon: In any trial, different issues have to be decided before the end result comes out in the form of a judgment. There are pure questions of fact, questions of law, which include questions of interpretation of contracts, and questions of mixed [Traduction]

Le sénateur Lynch-Staunton: Est-ce que cela change quelque chose aux poursuites intentées à Toronto et qui seront entendues en janvier?

M. Desmarais: Je ne pense pas que cela arrêtera les poursuites déjà intentées.

Le sénateur Lynch-Staunton: Les poursuites visent à faire respecter l'une des clauses du bail concernant la création d'un tribunal d'arbitrage, n'est-ce pas?

M. Desmarais: L'une des clauses du bail prévoyait le recours à un tribunal d'arbitrage, lequel ne peut juger de questions de droit, comme on l'a dit en cour il y a environ trois semaines. L'autre partie a contré cet argument disant que le tribunal d'arbitrage ne pouvait trancher que des questions de fait, ce dont la cour devra décider en janvier, je présume.

Le sénateur Lynch-Staunton: Les requérants ou les revendiquants, je ne sais comment vous les appelez, veulent un tribunal d'arbitrage, n'est-ce pas?

M. Desmarais: C'est en effet ce qu'ils réclament.

Le sénateur Lynch-Staunton: Est-ce qu'un tribunal d'arbitrage serait lié par les conditions que vous voulez inclure dans le projet de loi C-22?

M. Jacques Pigeon, avocat général, Services juridiques, ministère des Transports: Je crois que si ces amendements sont promulgués, cela aurait un effet sur les actions dont sont actuellement saisis les tribunaux, dans la mesure où la loi obligerait ceux-ci, en vertu du paragraphe 8.(1), à envisager seulement une indemnité sous la forme de dommages-intérêts, lesquels seraient limités par l'article 8.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si aucune loi n'existait avant la création d'un tribunal d'arbitrage, le tribunal peut examiner n'importe quelle réclamation en dommages-intérêts, quelle que soit son importance. Or, si le projet de loi C-22 est adopté avant la création d'un tribunal, les réclamations doivent se limiter à l'interprétation par le tribunal des dommages-intérêts permis par la loi; est-ce exact?

M. Pigeon: J'ai deux points à soulever en réponse à votre question. Comme M. Desmarais l'a indiqué, le tribunal a déjà déterminé qu'en raison d'une disposition de l'accord en vigueur, la juridiction de tout tribunal d'arbitrage se limiterait aux questions de fait. Je crois que la Division générale de la Cour de l'Ontario a déjà décrété que la juridiction du tribunal ou du conseil d'arbitrage se limitait aux questions de fait.

Le sénateur Lynch-Staunton: Pourriez-vous me définir ce terme? Cela comprend-il les dommages-intérêts? Quelle est la signification de «fait»?

M. Pigeon: Dans tout procès, diverses questions doivent être réglées avant d'en arriver au jugement final. Il y a des questions de fait, des questions de droit, qui comprennent les questions liées à l'interprétation des contrats, et les questions mixtes. Le juge doit

law and fact, all of which the judge has to rule in order to produce a judgment at the end of the proceeding.

The court has ruled that the arbitration clause, as it stands in the agreements right now, allows arbitration only on pure questions of fact.

Senator DeWare: We want to know the definition of "fact".

Mr. Pigeon: As I understand it, questions of fact are questions of whether or not something has occurred or exists. My understanding is that, in the context of an agreement, a question of law would be a question of interpretation of the rights and obligations of the parties under the agreement.

The Chairman: What is modified here? The facts are not changed.

Mr. Desmarais: The facts are not changed, but the court has said that an arbitration tribunal can only rule on questions of pure fact. Therefore, if this were enacted and went to an arbitration tribunal, they would have to apply clause 8 as well, but only on questions of fact. If there were any questions of interpretation of contract, it would have to go back to the court to be ruled upon, again in the context of clause 8 of this bill. However, this does not rule out arbitration, per se.

The Chairman: The substantive debate will always be on clause 8. The question of facts may be taken care of by the mechanism provided for.

Senator Lynch-Staunton: Can I ask the question differently then, limiting it to what is before us. Does a question of fact before the arbitration tribunal, should it be created, include claims for damages? Does that come under the heading "fact", the heading "law", or both?

Mr. Pigeon: It could come under both.

Senator Lynch-Staunton: Is it correct that in this case the judge has said that the tribunal can only examine questions of fact?

Mr. Pigeon: That is correct.

Senator Lynch-Staunton: Do the claims come under the heading of "fact"?

Mr. Desmarais: You are asking me to pre-determine what a court will say about the claims.

Senator Lynch-Staunton: No. I am asking you to tell me what the fact is in the case before us. There is before the courts a request by the affected party for the creation of an arbitration tribunal. We are trying to find out whether these claims can be brought before the arbitration tribunal or whether it must rule on other things which are called fact, while this is not considered a fact

Mr. Desmarais: The claims can be brought before an arbitration tribunal under this legislation, as far as I understand it. The judge can direct it to go to an arbitration tribunal under

[Translation]

régler toutes ces questions avant de pouvoir rendre son jugement final.

Le tribunal a déterminé que la clause d'arbitrage actuelle des accords ne permet l'arbitrage que pour les questions de fait.

Le sénateur DeWare: Nous voulons entendre la définition de «fait».

M. Pigeon: Je crois comprendre que les questions de fait concernent l'existence ou la non-existence de quelque chose et que, dans le contexte d'un accord, une question de droit aurait trait à l'interprétation des droits et obligations des parties à l'accord.

Le président: Qu'est-ce qui est modifié dans ce cas-ci? Les faits ne changent pas.

M. Desmarais: Les faits ne changent pas, mais la cour a statué que la juridiction d'un tribunal d'arbitrage se limite aux questions de fait. Si la loi était promulguée, les tribunaux d'arbitrage seraient tenus d'appliquer l'article 8 mais seulement pour les questions de fait. Les questions liées à l'interprétation des contrats devraient être renvoyées à la cour, encore une fois en vertu de l'article 8 du projet de loi. Cela n'exclut toutefois pas l'arbitrage comme tel.

Le président: L'essentiel du débat portera toujours sur l'article 8. Il y a un mécanisme de prévu pour les questions de fait.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je vais poser la question d'une autre façon, en la limitant à ce que nous avons devant nous. Une question de fait dont est saisi un tribunal d'arbitrage s'étendraitelle aux réclamations en dommages-intérêts? Ces réclamations se classent-elles dans la catégorie des questions de fait, des questions de droit ou des deux?

M. Pigeon: Elles pourraient relever des deux catégories.

Le sénateur Lynch-Staunton: Est-ce exact que, dans ce cas-ci, le juge a déterminé que le tribunal ne peut examiner que les questions de fait?

M. Pigeon: C'est exact.

Le sénateur Lynch-Staunton: Les réclamations se classentelles dans la catégorie des questions de fait?

M. Desmarais: Vous me demandez de déterminer à l'avance ce que la cour va décider à propos des réclamations.

Le sénateur Lynch-Staunton: Non. Je vous demande de me dire quels sont les faits dans le cas qui nous intéresse. La partie touchée a demandé à la cour de créer un tribunal d'arbitrage. Nous essayons de déterminer si le tribunal d'arbitrage peut examiner ces réclamations ou s'il ne peut statuer que sur des questions de fait, les réclamations n'étant pas considérées comme une question de fait.

M. Desmarais: D'après ce que je crois comprendre, les réclamations en dommages-intérêts peuvent être soumises à un tribunal d'arbitrage en vertu du projet de loi. Le juge peut les

this legislation. The arbitration tribunal would be held to the qualifications and award of damages in clause 8.

Having said that, if the arbitration tribunal has to interpret a contract, or whatever, to arrive at a decision, it cannot make that decision, because that is a question of law rather than fact. It can only rule that they spent money. If it is an interpretation of a contract, damages would have to go back to the court and the court has already ruled that that has nothing to do with this legislation.

Mr. Pigeon: I will try to answer the question from a different approach. In clause 7.(1), you read the words "In any action or proceeding..." It is my view that these would include both court and arbitration proceedings. Therefore, it is my conclusion that the provisions of this section would apply irrespective of whether you are before a court or before an arbitration board. In both cases, if and when the amendments are proclaimed into force, they would become binding on the court or the arbitration board, as the case may be, and therefore the only damages which could be granted subsequently would be limited by the provisions of clause 8.

Senator Lynch-Staunton: This has a retroactive effect in the sense that an action was taken without these amendments being adopted.

You are nodding, but the transcript will not show your nod.

Mr. Pigeon: Any act of Parliament applies in a prospective way. For instance, it could affect proceedings which are pending before a court for actions taken after the legislation comes into force if the legislation applies to those proceedings. It is my view that the provisions of clauses 7 and 8, if and when enacted, would apply even to procedures pending before the court. That is my view because subclause 1 says:

and that is instituted before or after the coming into force of this Act...

So the intention, from a technical point of view, is clearly to capture not only proceedings that will be instituted in the future, if any, but also the procedures pending before a court at the moment the legislation comes into force.

The Chairman: By way of information, if we follow your reasoning, the proceeding is before, and under clause 7, before or after, it finally comes under clause 8. The arbitration board decision is a proceeding under clause 7. Consequently, the trial before the courts in Ontario will be judged under clause 8. Is that what you have in mind?

Mr. Desmarais: The award of damages would be affected under clause 8.

The Chairman: Damages will be awarded under clause 8. That which is before the tribunals in Ontario now would automatically fall under clause 8 because of clause 7; correct?

[Traduction]

renvoyer à un tribunal d'arbitrage en conformité du projet de loi. Le tribunal d'arbitrage serait tenu de respecter les conditions d'indemnisation prévues à l'article 8.

Cela dit, si le tribunal d'arbitrage doit interpréter un contrat ou quoi que ce soit pour arriver à une décision, il ne peut rendre cette décision parce qu'il s'agit d'une question de droit plutôt que de fait. Il ne peut que déterminer que des dépenses ont effectivement été engagées. S'il s'agit d'interpréter un contrat, les réclamations en dommages-intérêts doivent être renvoyées aux tribunaux; la cour a déjà statué que cela n'a rien à voir avec le projet de loi.

M. Pigeon: Je vais aborder la question sous un angle différent. Le paragraphe 7.(1) précise «dans une action ou autre procédure...» Je crois que cela englobe à la fois les procédures judiciaires et les procédures d'arbitrage. J'en conclus que les dispositions de cet article doivent être appliquées non seulement par les cours de justice mais aussi par les conseils d'arbitrage. Dans un cas comme dans l'autre, si les amendements sont adoptés, ils deviendront exécutoires pour la cour ou le conseil d'arbitrage, selon le cas. Par conséquent, les dommages-intérêts payables par la suite seraient limités par les dispositions de l'article 8.

Le sénateur Lynch-Staunton: Cela a un effet rétroactif en ce sens qu'une action a été intentée avant que ces amendements soient adoptés.

Vous faites oui de la tête, mais cela ne paraîtra pas dans le compte rendu.

M. Pigeon: Toute loi adoptée par le Parlement s'applique de façon prospective. Par exemple, elle peut influer sur les procédures en instance devant les tribunaux relativement à des actions exercées après l'entrée en vigueur de la loi lorsque la loi s'applique à ces procédures. À mon avis, si les articles 7 et 8 sont adoptés, ils s'appliqueront aussi aux procédures en instance devant les tribunaux. Mon opinion se fonde sur le paragraphe 7(1) qui dit ceci:

[...] intentée contre Sa Majesté, avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi...

En principe, l'intention est clairement de viser non seulement les procédures instituées dans l'avenir mais aussi celles en instance devant un tribunal au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

Le président: À titre d'information, si, suivant votre raisonnement, la procédure est intentée avant ou après l'entrée en vigueur de la loi en vertu de l'article 7, elle est assujettie à l'article 8. La décision du conseil d'arbitrage est une procédure en vertu de l'article 7. L'action intentée devant les tribunaux de l'Ontario sera donc traitée conformément à l'article 8. Est-ce que je vous comprends bien?

M. Desmarais: L'indemnisation sous la forme de dommagesintérêts serait assujettie à l'article 8.

Le président: Les dommages-intérêts seront déterminés en vertu de l'article 8. Les procédures intentées devant les tribunaux de l'Ontario seraient automatiquement assujetties à l'article 8 en raison de l'article 7; est-ce exact?

Mr. Desmarais: That is correct.

Senator Oliver: Once this is passed it will have the effect of limiting what the tribunal can do, and the reason for the rush is to limit what they can do.

Senator Lynch-Staunton: That is a good question. Is the government anxious to have this passed before an unfavourable decision, in its eyes, of the court in Ontario next month?

Mr. Desmarais: I cannot comment on that.

Senator Lynch-Staunton: No, but hopefully someone will comment on it.

Senator Stanbury: There is a corollary to that, and that is that the reason the Conservative opposition does not wish to have the bill passed at this time is so that it does not interfere with the amount of damages that will be granted to the claimants.

Senator Lynch-Staunton: That is so off the wall. If we had not wanted the legislation passed, we would have happily voted it down last April. The government should have come to its senses and met the basic argument, which is access to the courts. We agreed to have this committee hearing this morning, although we did not have to because it was called last night or early this morning, because we want to cooperate with the government to come to an adequate solution which will satisfy both its objectives, whatever they may be, and ours, which is sanctity of a basic principle.

We are only asking now whether the rush is because you do not want to have the problems of an unfavourable judgment. To say in return that we do not want the bill passed because we want a favourable judgment is absolutely incorrect, unfair and uncalled for. However, if you want to nail us with that, we will gladly pack up our bags and wait for the court judgment.

Senator Stanbury: Mr. Chairman, I appreciate that my friend is a little emotional about the matter.

Senator Lynch-Staunton: I am fed up with being tagged, along with my colleagues, as having only one objective, that being to protect our so-called friends. I wish you would lay off that theme and get to the bill.

Senator Stanbury: I did not raise that.

Senator Lynch-Staunton: You just did.

Senator Stanbury: You are the one who suggested that the government has —

Senator Lynch-Staunton: I was asking.

Senator Jessiman: He was asking a question.

Senator Lynch-Staunton: We do not operate by innuendo nere.

Senator Stanbury: I will apologize to you. I understood you to be implying that the government was in a rush to do this because it wants to cut down the damages which would eventually be claimed. I will leave that.

[Translation]

M. Desmarais: C'est exact.

Le sénateur Oliver: Une fois adoptée, le projet de loi aura pour effet de limiter la marge de manoeuvre des tribunaux; c'est pourquoi nous devons agir vite.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est une bonne question. Le gouvernement tient-il à adopter ce projet de loi avant que la cour de l'Ontario ne rende un jugement défavorable, à ses yeux, le mois prochain?

M. Desmarais: Je n'ai aucun commentaire à formuler à ce sujet.

Le sénateur Lynch-Staunton: Non, mais il est à espérer que quelqu'un aura quelque chose à dire à ce sujet.

Le sénateur Stanbury: La raison pour laquelle l'opposition conservatrice s'oppose à ce que le projet de loi soit adopté à ce moment-ci, c'est pour éviter qu'il réduise le montant des dommages-intérêts accordés aux auteurs des réclamations.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est absurde. Si nous avions voulu rejeter le projet de loi, nous aurions voté contre en avril dernier. Le gouvernement aurait dû entendre raison et reconnaître le bien-fondé de l'argument fondamental concernant l'accès aux tribunaux. Nous avons convenu de nous réunir ce matin, même si nous n'y étions pas tenus puisque la réunion a été convoquée hier soir ou tôt ce matin. Nous sommes prêts à coopérer avec le gouvernement afin d'arriver à une solution satisfaisante répondant à la fois à ses objectifs, quels qu'ils soient, et au nôtre, qui est de respecter un principe de base.

Nous nous demandons si votre hâte est attribuable à la crainte d'un jugement défavorable. Il est tout à fait faux, injuste et injustifié de soutenir que nous rejetons le projet de loi parce que nous voulons un jugement favorable. Néanmoins, si vous voulez porter une telle accusation contre nous, nous serons heureux de nous en aller et d'attendre la décision du tribunal.

Le sénateur Stanbury: Monsieur le président, je vois que la question dérange mon collègue.

Le sénateur Lynch-Staunton: J'en ai ras-le-bol d'être accusé, ainsi que mes collègues, de n'avoir qu'un objectif: protéger nos prétendus amis. Pourriez-vous changer de sujet et revenir au projet de loi?

Le sénateur Stanbury: Ce n'est pas moi qui ai abordé ce sujet.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous venez de le faire.

Le sénateur Stanbury: C'est vous qui avez suggéré que le gouvernement a...

Le sénateur Lynch-Staunton: Je posais une question.

Le sénateur Jessiman: Il posait une question.

Le sénateur Lynch-Staunton: Les insinuations n'ont pas leur place ici.

Le sénateur Stanbury: Je vous présente mes excuses. Vous m'avez donné l'impression que la diligence du gouvernement était attribuable à son intention de réduire le montant des dommages-intérêts qui seront réclamés dans l'avenir. Je m'en tiendrai là.

Senator MacDonald: You cannot win in a proper forum.

Senator Stanbury: I will not respond to that.

Senator Gigantès: I should like to remind members that many of the witnesses who were called said that one thing that can be done which is constitutional is for the government to decree that damages are limited.

Senator Lynch-Staunton: No one is arguing with that.

Senator Gigantès: Let me conclude this thought. You are not objecting to this; you are saying that the government has the right. Therefore, the government can let the tribunal find whatever the tribunal likes and can still limit it by passing a law, and you, according to what you just said, would not object to that.

Senator Lynch-Staunton: Mr. Desmarais said in his opening statement that he had been working on these amendments for weeks. Therefore, there have been drafts in various departments for weeks. We were acquainted with them yesterday and were told that this bill must be passed and given Royal Assent by Friday.

Why are we being stampeded when these drafts have been floating around and under revision? The witnesses are obviously very well prepared with expert advice. This is not just a draft before us; it is obviously the final text. It has not been prepared overnight. Why are we suddenly being stampeded?

The obvious conclusion is that the government is concerned about an unfavourable court decision. You need only answer "yes" or "no", and we can deal with the bill. Instead, we are being accused of playing the game of protecting certain privileged friends.

Get off that track. Let us deal with the bill, and please answer the questions as straightforwardly as possible.

Senator Gigantès: That is an unfair question to ask officials.

Senator Lynch-Staunton: I was asking Senator Stanbury, who presented the bill on behalf of the government. It is not for the officials to give us political answers.

Senator Stanbury: You have also, honourable leader, had my apology. I quite agree that you are entitled to an answer to that question. I assume, from the effort that has been put into getting this resolved so that we do have something before us today, that the government is anxious to get it completed so that it will indeed have an effect on the amount of damages which will eventually be paid. I know that you do not need me to quote you back at yourself, but I know you would repeat today that your concern has never been the amount of compensation to be given to the parties involved.

If that is the case, the question of whether the government rushing to get this legislation through is going to affect the amount of compensation is no more than curiosity by this committee. Our [Traduction]

Le sénateur MacDonald: Vous ne pourriez pas gagner votre cause devant une instance appropriée.

Le sénateur Stanbury: Je ne vais pas répondre à cela.

Le sénateur Gigantès: Je rappelle aux membres que bon nombre des témoins convoqués ont déclaré qu'une option constitutionnelle ouverte au gouvernement est de limiter les dommages-intérêts par décret.

Le sénateur Lynch-Staunton: Personne ne conteste cela.

Le sénateur Gigantès: Laissez-moi terminer. Vous ne vous opposez pas à cela; vous dites que le gouvernement a le droit d'agir ainsi. Le gouvernement peut donc laisser le tribunal rendre sa décision tout en adoptant une loi qui limite les dommages-intérêts. D'après ce que vous venez de dire, vous ne vous opposeriez pas à cela.

Le sénateur Lynch-Staunton: Dans son introduction, M. Desmarais a déclaré qu'il travaillait à ces amendements depuis des semaines. Des ébauches circulent donc dans divers ministères depuis des semaines. Nous en avons pris connaissance hier mais on nous dit que le projet de loi doit être adopté et recevoir la sanction royale d'ici vendredi.

Pourquoi le gouvernement nous oblige-t-il à agir de façon précipitée alors qu'il travaille à ces ébauches depuis des semaines? Il est évident que les témoins sont bien préparés et qu'ils ont reçu les conseils d'experts. Le projet de loi dont nous sommes saisis n'est pas une ébauche mais le texte définitif. Il n'a pas été rédigé en un jour. Pourquoi nous demande-t-on soudainement d'aller à toute vitesse?

La conclusion que je dois tirer est que le gouvernement craint un jugement défavorable du tribunal. Vous n'avez qu'à répondre oui ou non et nous pourrons revenir au projet de loi. Au lieu de cela, on nous accuse de vouloir protéger certains amis privilégiés.

Changez de sujet. Laissez-nous poursuivre l'étude du projet de loi en répondant aux questions de la façon la plus directe possible.

Le sénateur Gigantès: C'est une question injuste à poser à de hauts fonctionnaires.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je posais la question au sénateur Stanbury, qui a présenté le projet de loi au nom du gouvernement. Il n'appartient pas aux hauts fonctionnaires de nous donner des réponses de nature politique.

Le sénateur Stanbury: Je vous présente mes excuses, honorable leader. Je conviens que votre question mérite une réponse. Les efforts déployés pour nous présenter quelque chose aujourd'hui me portent à croire que le gouvernement a hâte de finaliser le projet de loi afin qu'il puisse avoir une influence sur le montant des dommages-intérêts qui seront accordés. Je sais que je n'ai pas besoin de répéter vos propos, mais vous répliqueriez de nouveau aujourd'hui que votre souci n'a jamais été le montant de l'indemnisation à verser aux parties en cause.

Si tel est le cas, la question de savoir si l'empressement du gouvernement à faire adopter ce projet de loi va influer sur le montant de l'indemnisation n'est rien d'autre qu'une source de

concern is to get the legislation completed in order to do our jobs as legislators. It is not to consider what the effect of that is on how much compensation someone will get in the future.

Senator Lynch-Staunton: We have never been concerned with the amount of compensation. We are concerned with the right to claim compensation. There is a vast difference and I wish people would stop confusing the two.

Senator Stanbury: That is precisely what we are talking about here.

Senator Lynch-Staunton: Now we are trying to analyze what kind of compensation can be asked for and what impact this will have on current court cases. If the government wants this to apply to everything, then we know what their position is.

The Chairman: We should now come to the heart of the question. Clause 7 refers to clause 8. The solution enshrined in clause 8 would apply to all cases, before or after. That is clear cut in your amendment.

Senator MacDonald: I have a question going back to law and fact.

When the statement of claim was made by the Pearson Development Corporation on September 20 in the Ontario Court General Division, the defendant, that is, the Government of Canada, made several representations to that court. What were the nature of those representations and how many were made?

Mr. Desmarais: We have filed three affidavits so far and that has been the nature of the representation, with the exception that we did file a counterclaim to achieve title to the original suit.

Senator MacDonald: We are aware of the counterclaim. You have not told us what the nature of the representations were which you made.

Mr. Desmarais: I am not sure I can characterize them that easily.

Senator MacDonald: They have dealt with the nature of arbitration.

Mr. Desmarais: The second affidavit dealt with the question of arbitration and what the contract said on arbitration. It asked for a decision to move the total process to arbitration, including section 1(a) and (b) of their claim, not just section 1(c)

Senator MacDonald: And to restrict it to matters of fact.

Mr. Desmarais: Our interpretation going in was that the arbitrator could arbitrate on questions of mixed fact and law. The other side said that he could only rule on questions of fact.

Senator MacDonald: What was the response of the judge?

Mr. Desmarais: The judge ruled that he could only rule on questions of fact.

The Chairman: The Ontario Court judge?

[Translation]

curiosité pour notre comité. Ce que nous voulons, c'est faire notre travail de législateurs en finalisant le projet de loi et non pas déterminer quel sera son effet sur le montant de l'indemnisation consentie à quelqu'un dans l'avenir.

Le sénateur Lynch-Staunton: Le montant de l'indemnité ne nous a jamais préoccupés. Ce qui nous préoccupe, c'est le droit de demander une indemnité. Ce n'est pas du tout pareil, et j'espère que les gens vont arrêter de confondre ces deux choses.

Le sénateur Stanbury: C'est exactement de cela dont nous parlons.

Le sénateur Lynch-Staunton: Nous essayons d'analyser le genre d'indemnité que l'on peut demander et les répercussions que cela aura sur les causes qui sont actuellement devant les tribunaux. Si le gouvernement veut que cela s'applique à tout, nous saurons alors quelle est sa position.

Le président: Venons-en au coeur de la question. L'article 7 renvoie à l'article 8. La solution proposée à l'article 8 s'appliquerait à tous les cas, avant ou après l'entrée en vigueur de la loi. C'est très clair dans votre modification.

Le sénateur MacDonald: J'ai une question qui se rapporte au droit et aux faits.

Le 20 septembre, quand la société Pearson Development Corporation a présenté une demande à la Division générale de la Cour de justice de l'Ontario, le défendeur, c'est-à-dire le gouvernement du Canada, a fait plusieurs démarches auprès de ce tribunal. En quoi consistaient ces démarches?

M. Desmarais: Nous avons présenté trois affidavits jusqu'à maintenant, et c'est à cela que se résument nos démarches. Nous avons cependant présenté une demande reconventionnelle pour affirmer notre droit sur ce qui résultait du procès initial.

Le sénateur MacDonald: Nous sommes au courant de la demande reconventionnelle. Vous ne nous avez pas dit en quoi consistaient vos démarches.

M. Desmarais: Je ne suis pas certain de pouvoir les définir aussi facilement.

Le sénateur MacDonald: Elles concernaient l'arbitrage.

M. Desmarais: Le deuxième affidavit portait sur l'arbitrage et sur ce que le contrat prévoyait à ce sujet. Nous avons demandé qu'une décision soit prise pour que le processus au complet soit soumis à l'arbitrage, y compris les alinéas 1a) et b) de leur demande, et non seulement l'alinéa 1c).

Le sénateur MacDonald: Et qu'on limite cela à des questions de fait.

M. Desmarais: Nous pensions que l'arbitre pouvait trancher des questions à la fois de fait et de droit. L'autre partie disait qu'il ne pouvait trancher que des questions de fait.

Le sénateur MacDonald: Qu'a répondu le juge?

M. Desmarais: Le juge a dit qu'il ne pouvait trancher que des questions de fait.

Le président: Le juge de la Cour de justice de l'Ontario?

Mr. Desmarais: Yes.

Senator Oliver: I have some questions on the language in the draft clause 7. Before I put my questions, Mr. Desmarais, are you a draftsman or a lawyer? Are you from the Department of Justice? What do you do and what role did you personally have in relation to these amendments?

Mr. Desmarais: I am not a lawyer and I am not from the Department of Justice. I am from the Department of Transport. My role in the drafting process was to provide advice to the drafters with regard to what we had seen in the claims. Mr. Pigeon, who is departmental counsel to the Department of Transport, from the Department of Justice, provided legal advice to the drafters.

Senator Oliver: Was the drafting done in the Department of Transport or in the Department of Justice?

Mr. Pigeon: The drafting was done, as is usual, by the legislation section of the Department of Justice. There were three people involved. Mr. Peter Johnson was involved as were two other drafters. My role as counsel was to advise the Department of Transport, but also to coordinate the drafting done by the legislation section of the Department of Justice.

Senator Oliver: Draft clause 7(c) says, "any agreement". Can you tell me what the drafters had in mind to include or exclude with those two words, "any agreement"?

Mr. Pigeon: The words "any agreement" is a defined term in Bill C-22. The definition of the word "agreement" was left untouched because this was not one of the sections which was the subject to the previous amendments. The word "agreement" remained as previously defined. We did not touch that.

Senator Oliver: Can you tell me what the drafters mean by the wording in clause 7(d):

any advice or services provided to Her Majesty in relation to any agreement,...

I now understand "any agreement", because you have explained it, but what was intended by "any advice or services"?

Mr. Pigeon: This language is in Bill C-22 the way it currently stands. The only amendments we have made are the underlined portions in your text, like the words "in any" and the words where there is a side bar. These are the words which were added or modified.

To answer your question, the words "any advice or services" would capture any action or proceedings instituted on the basis of something done for advice or services provided to Her Majesty by third parties. In other words, if Her Majesty was sued because of the advice or services that were provided by someone else, this would be captured under this; in other words, vicarious liability where Her Majesty would be sued for a wrong done by a third party. That was the intention.

Senator Oliver: I understand that.

[Traduction]

M. Desmarais: Oui.

Le sénateur Oliver: J'aurais quelques questions à propos de la façon dont l'article 7 est formulé. Mais auparavant, monsieur Desmarais, pourriez-vous me dire si vous êtes rédacteur de lois ou avocat? Travaillez-vous au ministère de la Justice? Que faites-vous exactement, et quel a été votre rôle par rapport à ces modifications?

M. Desmarais: Je ne suis pas avocat et je ne travaille pas au ministère de la Justice. Je travaille au ministère des Transports. Lors du processus de rédaction, je devais conseiller les rédacteurs par rapport à ce qui figurait dans les réclamations. M. Pigeon, qui travaille comme conseiller juridique au ministère des Transports mais qui relève du ministère de la Justice, a fourni des conseils juridiques aux rédacteurs.

Le sénateur Oliver: La rédaction a-t-elle été faite au ministère des Transports ou au ministère de la Justice?

M. Pigeon: Elle a été faite, comme d'habitude, par la section de la législation du ministère de la Justice. Trois personnes y ont participé. Ce sont M. Peter Johnson et deux autres rédacteurs. À titre de conseiller juridique, je devais conseiller le ministère des Transports, mais aussi coordonner la rédaction faite par la section de la législation du ministère de la Justice.

Le sénateur Oliver: À l'alinéa 7c) du projet de loi, il est question d'«un accord». Pouvez-vous me dire ce que les rédacteurs cherchaient à inclure ou à exclure en utilisant ces mots?

M. Pigeon: Le mot «accord» est défini dans le projet de loi C-22. On n'a pas touché à la définition de ce mot, parce que l'article où figure cette définition n'a pas fait l'objet de modifications. Ce mot a donc conservé le même sens. Nous ne l'avons pas modifié.

Le sénateur Oliver: Pouvez-vous me dire ce que les rédacteurs entendent par les mots suivants, à l'alinéa 7d):

aux avis ou services fournis à Sa Majesté à l'égard d'un accord; [...]

Je comprends maintenant ce qu'ils veulent dire par «accord», parce que vous me l'avez expliqué, mais que veulent-ils dire par «avis ou services»?

M. Pigeon: C'est ce que l'on dit actuellement dans le projet de loi C-22. Les seules modifications que nous avons apportées sont les parties soulignées de votre texte et les mots à côté desquels on a fait un trait vertical. Ce sont les mots qui ont été ajoutés ou modifiés.

Pour répondre à votre question, les mots «avis ou services» valent pour les actions ou les procédures liées à la fourniture d'avis ou de services à Sa Majesté par des tiers. Autrement dit, si l'on intentait des poursuites contre Sa Majesté en raison des avis ou des services fournis par une autre personne, cela entrerait dans cette disposition; il s'agirait, en d'autres mots, de la responsabilité du fait d'autrui, et des poursuites seraient intentées contre Sa Majesté pour un tort causé par un tiers. C'est ce que l'on voulait dire.

Le sénateur Oliver: Je comprends.

The Chairman: That is covered.

Mr. Pigeon: It is covered under that.

Senator Oliver: I do not mean vicarious liability, but if there were a subcontractor, who was not part of the request for the proposal, who had made an expenditure and undertakings that did account for an outlay of dollars, does this clause estop that person from bringing any action or recovering any damages?

Mr. Pigeon: That section is trying to protect Her Majesty. Basically, the only person getting protection under 7.(1) is Her Majesty. It is always contemplated that an action is directed against Her Majesty to start with. Clauses 7(a), (b), (c), (d) and (e) are defining the basis on which the lawsuit against Her Majesty would be based. Subclause (d) is the situation in which Her Majesty would be sued on the basis of a wrongful act done by a third party that would have been providing advice or services to Her Majesty.

Le sénateur Nolin: Si je comprends bien, un réclamant pourrait poursuivre sa Majesté et ne pas être couvert par une des possibilités a, b, c, d, ou e et sa réclamation pourrait être entendue en cour sans que cela soit sujet à l'application de l'article 8. Ce que vous avez tenté de faire à l'article 7, c'est de cerner de façon la plus globale possible le type de poursuites que le gouvernement du Canada pouvait recevoir et à ce moment-là assujettir ce type de poursuites à l'application de l'article 8.

M. Pigeon: Oui, si ce n'est pas couvert à l'article 7, l'article 8 ne s'appliquerait pas.

Le président: Il faut toujours lire les deux articles.

Le sénateur Nolin: C'est cela, afin qu'il y ait une liaison entre les deux. Je n'ai pas fini. Je voudrais parler de la clause d'immunité, à moins qu'on finisse le paragraphe 1 et que, par la suite, on aille au numéro 2.

The Chairman: They will terminate 7.(1) before immunity.

Senator Jessiman: Where it said "no liability", you have changed it to "liability". You deleted the whole clause then brought it back in again, with words that are underlined. You actually deleted the entire clause 7; correct?

Mr. Pigeon: We kept some of the words, but we changed the effect of it.

Senator Jessiman: You deleted the whole clause then substituted for what you deleted. The immunity part which you retained really has to do with the other part because "any advice or services" is really directed mostly to one person, is it not, that being the person who gave the government the advice to cancel the contract? Is that your understanding?

Mr. Desmarais: It is not my understanding because we have had several sets of consultants on this through the proposal stage and so on providing advice to Her Majesty on the proposal.

[Translation]

Le président: Cela entre dans cette disposition.

M. Pigeon: Cela entre dans cette disposition.

Le sénateur Oliver: Je ne veux pas parler de la responsabilité du fait d'autrui, mais s'il y avait un sous-traitant, qui n'avait pas participé à la demande de propositions, qui avait fait des dépenses et des travaux qui avaient nécessité des débours, cette disposition empêcherait-elle cette personne d'intenter des poursuites ou de recouvrer des dommages-intérêts?

M. Pigeon: Cet article vise à protéger Sa Majesté. Sa Majesté est essentiellement la seule personne que protège le paragraphe 7.(1). On suppose toujours, au départ, que les poursuites visent Sa Majesté. Les alinéas 7a), b), c), d) et e) définissent ce sur quoi on peut se fonder pour intenter des poursuites contre Sa Majesté. À l'alinéa d), il est question du cas où Sa Majesté ferait l'objet de poursuites en raison d'actes fautifs accomplis par un tiers qui lui aurait fourni des avis ou des services.

Senator Nolin: If I understand properly, a claimant could bring action against Her Majesty and not be covered by one of possibilities a, b, c, d or e and its claim could be heard in court without being subject to the application of clause 8. What you have tried to do in clause 7 is to identify in the broadest possible manner the type of lawsuits that the Government of Canada might receive and at that point to make this type of lawsuits subject to the provisions of clause 8.

Mr. Pigeon: Yes, if it is not covered by clause 7, clause 8 would not apply.

The Chairman: You always have to read both clauses.

Senator Nolin: That's right, in order for there to be a connection between the two. I have not finished. I would like to talk about the immunity clause, unless we finish subclause 1, and then go on to number 2.

Le président: Je voudrais qu'on en finisse avec le paragraphe 7.(1) avant d'aborder la question de la responsabilité.

Le sénateur Jessiman: Vous avez remplacé le titre de cet article, «Immunité», par «Responsabilité». Vous avez supprimé l'article au complet et l'avez ensuite repris, en soulignant certains mots. Vous avez bien supprimé l'article 7 au complet, n'est-ce pas?

M. Pigeon: Nous avons conservé certains mots, mais nous en avons changé l'effet.

Le sénateur Jessiman: Vous avez supprimé l'article au complet et l'avez ensuite repris, avec certains changements. La partie que vous avez conservée, sur l'immunité, a un lien avec l'autre partie parce que lorsqu'il est question des «avis ou services», cela vise surtout une personne, n'est-ce pas, c'est-à-dire la personne qui a conseillé au gouvernement d'annuler le contrat. Est-ce ainsi que vous interprétez cet article?

M. Desmarais: Ce n'est pas ainsi que je l'interprète, parce qu'il y a eu, à l'étape de la proposition, plusieurs groupes de consultants qui ont fourni des avis à sa Majesté concernant la proposition.

Senator Jessiman: Was the advice you were given made public?

Mr. Desmarais: Not at this time, no, but it will become public.

Senator Jessiman: It is for the protection of Mr. Nixon, right?

Senator Lynch-Staunton: To be fair, it also includes consultants which the previous government used in the preparation of the agreements. It may be aimed at one person in particular, but it would apply to many over the many years.

Mr. Desmarais: That is correct.

The Chairman: Are you ready to discuss the immunity section, which is completely new, I understand.

What was the purpose of that, Mr. Desmarais?

Mr. Desmarais: First of all, it is not completely new. It was in the original bill.

The Chairman: Yes, I agree.

Mr. Desmarais: Her Majesty's agents and so on is covered here. It covers "any minister or any servant or agent of Her Majesty, or any person engaged to provide advice and services to Her Majesty..." That goes back many years to 1989-1990 when we were engaging consultants in this process. It is in relation to any agreement, which is a defined term, for anything we have done or omitted to do, or for anything that should have been done. It is granting immunity to those types of people.

It is not unusual to do that for a minister and servants of the Crown. It is a bit unusual to drag in all the consultants.

The Chairman: In other words, the collective responsibility is to the Crown.

Mr. Desmarais: That is correct.

The Chairman: The personal responsibility of those connected to the Crown is set aside — immunity for persons. However, for the collectivity, the Crown, there is an action in damage; correct?

Mr. Desmarais: Yes, there is.

Le sénateur Nolin: Maître Pigeon, je veux comprendre. L'état du droit en matière d'immunité des mandataires de la couronne et ses employés. Laissons de côté, pour le moment, la question des consultants. Allons uniquement sur la question de M. Desmarais ou le ministre ou tout autre employé de la couronne qui ont pris part directement ou indirectement depuis trois ou quatre ans à l'élaboration de ce projet-là.

Quelle est l'étendue du droit? Disons qu'il n'y a pas cette clause d'immunité-là, quel est l'étendue du droit en ce moment?

M. Pigeon: Sénateur Nolin, je peux vous donner ma compréhension. Je n'ai pas fait une étude exhaustive. D'autres, peut-être, au ministère pourraient vous l'expliquer. Cette immunité-là a été mise dans le texte et je pense qu'elle ne va pas

[Traduction]

Le sénateur Jessiman: Les avis que l'on vous a donnés ont-ils été rendus publics?

M. Desmarais: Pas encore, mais ils le seront.

Le sénateur Jessiman: On agit ainsi pour protéger M. Nixon, n'est-ce pas?

Le sénateur Lynch-Staunton: Pour être franc, c'est aussi pour protéger les consultants auxquels le gouvernement précédent a fait appel pour préparer les accords. Cela peut viser une personne en particulier, mais cela pourrait aussi viser de nombreuses autres personnes, au fil des ans.

M. Desmarais: C'est exact.

Le président: Étes-vous prêts à discuter de l'article sur l'immunité qui, si je comprends bien, est entièrement nouveau?

Quel était le but visé, monsieur Desmarais?

M. Desmarais: Tout d'abord, cet article n'est pas entièrement nouveau. Il figurait dans le projet de loi initial.

Le président: Oui, c'est exact.

M. Desmarais: Il s'adresse aux agents de Sa Majesté et autres. Il vise «un ministre, un préposé, un mandataire de Sa Majesté ou toute autre personne engagée pour fournir des avis ou services à Sa Majesté...» Cela remonte à plusieurs années, à 1989-1990, quand nous faisions appel à des consultants dans le cadre de ce processus. Cela se rapporte aux accords, et le mot «accords » a été défini, au titre des gestes (actes ou omissions) que l'on a accomplis ou que l'on aurait dû accomplir. Cet article accorde une immunité à ce genre de personnes.

Il n'est pas rare que l'on agisse ainsi pour un ministre et des préposés d'État. Il est plus rare que l'on inclue tous les consultants.

Le président: Autrement dit, c'est à l'État que revient la responsabilité collective.

M. Desmarais: C'est exact.

Le président: On met de côté la responsabilité individuelle des personnes ayant des liens avec l'État, l'immunité des personnes. Cependant, pour la collectivité, pour l'État, il y a une action en dommages-intérêts; c'est bien ça?

M. Desmarais: Oui, c'est bien ça.

Senator Nolin: Mr. Pigeon, I want to understand. The state of the law in relation to the immunity of agents and employees of the Crown. Let us leave aside, for the moment, the question of consultants. Let us go solely on the question of Mr. Desmarais or the Minister or any other Crown employee who took part directly or indirectly for three or four years in developing this project.

What is the scope of the law? Let's say that this immunity clause does not exist, what is the scope of the law at this time?

Mr. Pigeon: Senator Nolin, I can give you my understanding. I have not made an exhaustive study. Others, perhaps, in the Department, could explain it to you. This immunity was placed in the text and I think that it does not go much further than the

tellement plus loin que l'immunité qui s'appliquerait même si on n'avait pas la clause comme telle dans la mesure où les gens... Parce que vous verrez à la fin, c'est marqué...

...in the performance of any powers, duties or functions.

M. Pigeon: En d'autres mots, cette immunité n'est pas une immunité qui est donnée à des individus qui sont nommés dans cette immunité-là, de façon absolue. Elle est donnée dans la mesure où ces gens-là ont fait ou ont omis de faire des choses dans l'exécution de leurs fonctions et dans la poursuite de leurs obligations comme fonctionnaires ou comme agents de Sa Majesté.

...any person engaged to provide advice or services to Her Majesty in relation to any agreement...

Le sénateur Nolin: Mais pourquoi l'avez-vous mis à ce moment-là?

M. Pigeon: L'extension a été mise je pense parce que c'était pour couvrir les gens qui depuis 1989 ont été retenus par Sa Majesté pour donner des avis soit dans la négociation de l'entente pendant le processus de négociation des contrats que...

Le sénateur Nolin: Non, je comprends. Mais là, vous me répondez sur la question des consultants. Quant aux mandataires, aux ministres, aux employés, tous les ministres qui ont eu à travailler sur ce projet-là... On reviendra sur la question des tiers. Pour ce qui est des employés du gouvernement, des fonctionnaires et ministres, et tout cela, ce n'était pas nécessaire?

M. Pigeon: Cette clause-là a été reprise parce que, comme vous l'avez dit vous-même, et comme le sénateur Beaudoin en a fait référence tantôt, c'était la continuation de ce qui était déjà dans le Bill C-22. En d'autres mots, tout ce que l'on a fait est que nous l'avons simplement fait d'une façon différente.

Nous avons continué la même politique face à ces personneslà et ce que l'on a tenté de faire par la même occasion est d'ouvrir le recours contre Sa Majesté parce que c'est vraiment Sa Majesté, qui à la fin de la journée est poursuivie dans cette affaire et est partie au contrat.

Alors, je pense, que l'idée de la théorie derrière cela est que l'on ouvrait d'une part le recours contre Sa Majesté, en vertu de 7.(1), et dans la mesure où cela était fait, bien, il n'était pas nécessaire de laisser ouvert. Et l'on a continué la même politique que le projet de loi C-22 a déjà, mais d'une façon différente.

Le sénateur Nolin: Dans le cas des consultants, ce n'est pas la première fois que le gouvernement fédéral engage des consultants et que les consultants les aident à acheminer à l'intérieur d'un projet, si plus il est énorme et plus l'ampleur est considérable...

Le sénateur Prud'homme: Et plus il y en a.

Le sénateur Nolin: Plus il y en a. Encore là, quelle est l'étendue du droit face à la protection d'un consultant qui agit, de bonne foi, dans le cadre d'un mandat, d'un contrat de service qu'il a reçu d'une autorité gouvernementale fédérale?

Quelle est l'étendue du droit là-dessus?

[Translation]

immunity that would apply even if we had no clause as such where people — Because if you see at the end, it is marked —

[...] dans l'exercice, réel ou prétendu tel, de leurs attributions.

Mr. Pigeon: In other words, that immunity is not immunity that is given to individuals who are named in that immunity, absolutely. It is given where those people have done or failed to do things in the performance of their functions or duties as public servants or agents of Her Majesty.

[...] de toute autre personne engagée pour fournir des avis ou services à Sa Majesté à l'égard des accords [...]

Senator Nolin: Buy why did you put it in at that point?

Mr. Pigeon: The extension was put in I think because it was to cover people who were retained since 1989 by Her Majesty to give advice either in negotiating the agreement during the contract negotiation process that —

Senator Nolin: No, I understand. But you are answering me on the question of consultants. For agents, ministers, employees, all the ministers who have had to work on that project — We shall return to the question of third parties. For government employees, public servants and ministers, and all that, it was not necessary?

Mr. Pigeon: That clause was repeated because, as you said yourself, and as Senator Beaudoin referred to earlier, it was the continuation of what was already in Bill C-22. In other words, all we did is that we simply put it in a different manner.

We have continued the same policy in respect of those people and what we tried to do at the same time is to give access to relief against Her Majesty because at the end of the day it is really Her Majesty who is being sued in this case and is party to the contract.

And so I think that the idea of the theory behind this is that on the one hand we were giving access to relief against Her Majesty, under 7.(1), and if this were done, well, it was not necessary to leave it open. And we continued the same policy that Bill C-22 already had, but in a different manner.

Senator Nolin: In the case of consultants, this is not the first time that the federal government has hired consultants and that consultants have helped them do something within a project, the more enormous it is and the broader its scope —

Senator Prud'homme: And the more there are.

Senator Nolin: The more there are. There again, what is the scope of the law in terms of protecting a consultant who is acting, in good faith, under a mandate, a contract for services which he or she has received from a federal government authority?

What is the scope of the law on that?

M. Pigeon: Au point de vue juridique, je pense que d'habitude, un contracteur est responsable pour ses agissements. Normalement la couronne n'est pas responsable. Je devrais dire cela à l'inverse. La couronne ou celui qui engage un contracteur n'est pas responsable nécessairement pour les agissements d'un contracteur.

Cependant, il y a toutes sortes de questions juridiques qui peuvent se soulever parce que cela dépend de la nature du contrat.

D'en discuter en théorie, c'est très difficile. Il faut regarder la nature et l'étendue du contrat puis voir ce qui avait été demandé à la personne par la couronne.

Mais je pense qu'au point de vue technique, il y a une question politique derrière cela et puis il y a une question de technique. Alors, moi, je ne peux répondre qu'à la question technique.

Ce que nous avons fait ici, a été de continuer la protection pour des gens, autres que la couronne, contre des poursuites.

On a continué cela, face à ces gens-là, et l'on a ouvert le recours contre la couronne, en vertu de 7.(1), pour permettre au consortium de demander compensation.

Senator Lynch-Staunton: Should the government institute a judicial inquiry into the agreements, or a royal commission, or do a public analysis of the agreements as such, would this immunity clause apply? It says:

In any action or proceeding that is instituted before...based on...

Does that include any proceeding, whether before the courts or before a parliamentary committee? Let us say the Senate wanted to do an examination of the agreements. Would it be bound by this immunity clause?

Mr. Pigeon: The key words in that section are "no relief". It also refers to any action or proceeding instituted before the coming into force of this legislation that is based on or in relation to any agreement. It is, I believe, in the context of judicial proceedings before a court or an arbitration board. So the words have to be read in conjunction with the words that appear in 7.(1).

When it says "no relief", it excluded the relief in damages, because in 7.(1) the relief in damages was left open vis-à-vis Her Majesty, the Queen. We went to the people other than Her Majesty who are referred to in (2) and we said no relief whatsoever. That barred the possibility for a court or an arbitration board to grant damages against these people. I believe that was the intent.

The Chairman: However, the fault of a contractor, subcontractor or consultant may be assumed by the Crown in an action in damages. Immunity refers to persons; it is private. However, the Crown is always responsible for the actions of its agents.

Mr. Pigeon: Yes, sir.

[Traduction]

Mr. Pigeon: From the legal point of view, I think that normally, a contractor is responsible for its actions. Normally the Crown is not responsible. I should say that the other way around. The Crown or whoever hires a contractor is not necessarily responsible for the actions of a contractor.

However, there are all sorts of legal questions that may arise because it depends on what the nature of the contract is.

It is very difficult to discuss it in theory. We have to look at the nature and scope of the contract and see what was asked of the person by the Crown.

But I think that from the technical point of view, there is a policy question behind it and there is a technical question. I myself can answer only the technical question.

What we have done here is to continue the protection for people other than the Crown against being sued.

We have continued it, for those people, and we have given access to relief against the Crown, under 7.(1), to allow the consortium to seek compensation.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si le gouvernement instituait une enquête judiciaire sur ces accords ou en confiait l'examen à une commission royale, ou encore s'il faisait une analyse publique des accords comme tels, la clause sur l'immunité s'appliqueraitelle? Cette clause dit ceci:

Dans une action ou autre procédure intentée avant [...] l'entrée en vigueur de la présente loi et liée à [...]

Est-ce que cela comprend toutes les procédures, devant les tribunaux ou devant un comité parlementaire? Supposons que le Sénat voudrait examiner les accords. Serait-il lié par cette clause sur l'immunité?

M. Pigeon: Les mots importants de cet article sont «aucune réparation». Dans cet article, on fait aussi allusion à toute action ou toute procédure qui est intentée avant l'entrée en vigueur de la loi et qui est liée à un accord. Cela s'applique, je pense, aux procédures judiciaires intentées devant un tribunal ou un conseil d'arbitrage. Il faut donc lire ces mots conjointement avec ceux qui figurent au paragraphe 7.(1).

Quand on dit «aucune réparation», on exclut les dommagesintérêts, car le paragraphe 7.(1) permet les actions en dommagesintérêts contre Sa Majesté la Reine. Nous avons visé les personnes autres que Sa Majesté dont il est question au paragraphe (2) et avons dit qu'aucune réparation ne serait accordée. Cela excluait la possibilité, pour un tribunal ou un conseil d'arbitrage, d'accorder des dommages-intérêts à l'encontre de ces personnes. Je pense que c'était là le but visé.

Le président: Cependant, dans une action en dommagesintérêts, la faute d'un entrepreneur, d'un sous-traitant ou d'un conseiller peut être assumée par l'État. Quand on parle d'immunité, on parle de personnes; c'est privé. Cependant, l'État est toujours responsable des gestes accomplis par ses agents.

M. Pigeon: Oui, monsieur.

Senator Gigantès: You forget the doctrine of estoppel which says that the Crown is not liable for wrongdoings of its agents. This clause actually says that the Crown will be liable for those acts

The Chairman: Estoppel is another thing.

Senator Gigantès: Estoppel allows the Crown to avoid the responsibility. That is what the doctrine of estoppel says. Here, the Crown assumes the responsibility. As Mr. Pigeon said, the liability of the Crown is extended and the liability of those who advise the Crown is very limited.

Le sénateur Nolin: Monsieur Pigeon et monsieur Desmarais, est-ce que vous aviez donné des instructions précises à vos consultants de ne pas entretenir avec la presse ou les médias ou qui que ce soit des déclarations publiques ou de discuter publiquement de leurs mandats ou des conclusions de leurs études ou de leurs recherches?

Mr. Desmarais: Not to my knowledge, senator.

The Chairman: Do you agree, Mr. Pigeon, that "action or proceeding" does not include an inquiry?

Mr. Pigeon: That is my understanding.

The Chairman: That is my understanding also.

The Chairman: Are there any other questions on clause 7?

We will proceed to clause 8.

Senator MacDonald: I have one question on liability. Are you effectively conceding on all liability issues?

Mr. Desmarais: I am not sure I understand the question. If it goes to court, the government will fight it in court. I am not going to concede liability in that sense.

Mr. Pigeon: I see a distinction on the quantum of damages, and probably you do as well. There is a difference between liability, on one hand, and quantum of damages, on the other. When you say we are conceding on the liability, I think you are referring to the fact that in this bill the government is not speaking to the issue of liability as such. We are leaving it for a court of law to decide the issue of liability, but we are limiting the quantum which a court of law could award if it finds that there is liability in this particular case.

The Chairman: It is not aimed at the question of liability as a legal concept. It is aimed at the amount of damages. The limitation is on the damages, not on the extension of the liability as such, except that it is the Crown all the time.

With regard to award of damages under clause 8, does this include torts and contracts?

Mr. Pigeon: I believe it does. I refer you to clause 7.(1) which says:

[Translation]

Le sénateur Gigantès: Vous oubliez le principe de la préclusion, qui veut que l'État ne soit pas responsable des actes fautifs de ses agents. Cet article dit, en fait, que l'État sera responsable de ces actes.

Le président: La préclusion est autre chose.

Le sénateur Gigantès: En vertu du principe de la préclusion, l'État peut éviter cette responsabilité. C'est ce que veut ce principe. Ici, l'État assume la responsabilité. Comme M. Pigeon l'a dit, la responsabilité de l'État se trouve étendue, et la responsabilité des personnes qui lui fournissent des avis, très limitée.

Senator Nolin: Mr. Pigeon and Mr. Desmarais, did you give precise instructions to your consultants not to make public statements to the press or the media or whomever or to publicly discuss their mandates or the conclusions of their studies or their research?

M. Desmarais: Pas à ma connaissance, sénateur.

Le président: Êtes-vous d'accord pour dire, monsieur Pigeon, que les mots «action ou procédure» n'incluent pas la tenue d'une enquête?

M. Pigeon: C'est ce que je comprends.

Le président: C'est ce que je comprends aussi.

Le président: Y a-t-il d'autres questions sur l'article 7?

Nous allons passer à l'article 8.

Le sénateur MacDonald: J'aurais une question à propos de la responsabilité. Acceptez-vous effectivement toutes les questions de responsabilité?

M. Desmarais: Je ne suis pas sûr de bien comprendre la question. Si l'affaire va devant les tribunaux, le gouvernement se défendra. Je ne vais pas accepter la responsabilité, dans ce sens-là.

M. Pigeon: Je vois une distinction en ce qui concerne le quantum des dommages-intérêts, une distinction que vous voyez probablement aussi. Il y a une différence entre la responsabilité, d'une part, et le quantum des dommages-intérêts, d'autre part. Quand vous dites que nous acceptons la responsabilité, je pense que vous faites allusion au fait que dans ce projet de loi, le gouvernement n'aborde pas la question de la responsabilité comme telle. Nous laissons aux tribunaux le soin de se prononcer sur la question de la responsabilité, mais nous limitons le quantum qu'un tribunal pourrait accorder s'il estime qu'il y a une responsabilité, dans ce cas particulier.

Le président: Cela ne vise pas la question de la responsabilité en tant que concept juridique. Cela vise le montant des dommages-intérêts. Ce sont les dommages-intérêts que l'on cherche à limiter, pas l'étendue de la responsabilité comme telle, sauf que cela concerne toujours l'État.

En ce qui a trait à l'indemnité dont il est question à l'article 8, est-ce que cela comprend les délits civils et les contrats?

M. Pigeon: Je pense que oui. Le paragraphe 7.(1) prévoit ceci:

In any action or proceeding that is based on or is in relation to...

"Based on" is certainly the contract part, but, as you well know, someone could theoretically sue the Crown on a tort basis for things which have to do with the agreements.

The Chairman: I raised that question because in Quebec civil law there may be liability because of a tort or because of a contract. It may be different in common law. I do not know. I just raise the question.

Mr. Pigeon: The intention in clause 7 was to cover any proceeding, whether based on contract, tort, or any other basis whatsoever.

Senator Oliver: Clause 8.(1)(c) reads:

In any action or proceeding referred to in subsection 7.(1), an award of damages may be made only in respect of claims that

(c) are claimed in any specific amount;...

Does this exclude general damages? Is it trying to confine it to some kind of specific damages in common law?

Mr. Pigeon: No. The words to which you are referring in (c) are all relating to and qualifying the word "claims" in the introductory paragraph. They all relate back. Subclauses (a), (b), (c) and (d) are qualifications trying to narrow the universe of the claims that we are talking about. They all refer to the word "claims". This means that they have to be read with the word "claims" in mind, and they have to be claims that are claimed in a specific amount as opposed to —

Senator Oliver: But does it exclude general damages?

Mr. Pigeon: No.

Senator Oliver: I think it does.

Mr. Pigeon: General damages to the extent that it would not be caught. My understanding of "general damages" is, for example, if someone sues the Crown for damages in order to cover a loss for expenses incurred. In my view, that would be included in the phrase "general damages", but it could also be captured by those criteria to the extent that it is not excluded by 8.(2).

Senator Oliver: That is giving it a broad interpretation. I think that a person who is giving it a literal interpretation would think that anything not specifically put forward must be expressly excluded and therefore would tend to exclude any form of general damage. Is this supposed to be limiting language in this clause?

Mr. Pigeon: Yes, it is, as are all the other paragraphs.

Senator Oliver: I have not read the agreements and I am wondering whether there is any magic in the words "Terminal 1 and 2 at Lester B. Pearson" in clause 8(a). Is something being

[Traduction]

Dans une action ou une autre procédure [...] liée à [...]

Le mot «liée» ("based on") fait certainement référence à la partie contractuelle, mais vous savez aussi qu'en théorie une action en responsabilité délictuelle pourrait être intentée contre l'État au titre de choses qui se rapportent aux accords.

Le président: J'ai soulevé la question parce qu'en vertu du droit civil québécois il peut y avoir responsabilité délictuelle ou contractuelle. La common law est peut-être différente. Je ne faisais que soulever la question.

M. Pigeon: L'article 7 vise toute action, qu'elle soit du domaine contractuel, délictuel ou autre.

Le sénateur Oliver: L'alinéa 8.(1)c) stipule:

Dans les actions ou autres procédures visées au paragraphe 7.(1), une indemnité sous la forme de dommages-intérêts ne peut être accordée qu'à l'égard des réclamations qui satisfont aux conditions suivantes:

c) êtres présentées à l'égard d'un montant déterminé; [...]

Le projet de loi exclut-il les dommages-intérêts généraux? Vise-t-il à limiter les actions à certains types précis de dommages-intérêts prévus par la common law?

M. Pigeon: Non. Les mots auxquels vous faites référence à l'alinéa c) visent et pondèrent le mot «réclamations» contenu dans le paragraphe introductif. Ils s'y rapportent tous. Les alinéas a), b), c) et d) pondèrent le caractère général des réclamations dont il est ici question. Ces dispositions se rapportent toutes au mot «réclamations». Elles doivent donc être lues en rapport avec ce mot et les réclamations doivent porter sur un montant déterminé contrairement à...

Le sénateur Oliver: Cela exclut-il les dommages-intérêts de nature générale?

M. Pigeon: Non.

Le sénateur Oliver: Je pense que oui.

M. Pigeon: Les dommages généraux qui ne seraient pas inclus. D'après moi, l'expression «dommages-intérêts généraux» comprend, par exemple, une action en dommages-intérêts contre l'État au titre d'une perte résultant de frais qui auraient été engagés. À mon avis, une action de ce genre serait incluse dans l'expression «dommages-intérêts généraux», mais elle pourrait aussi satisfaire ces critères à condition de ne pas être exclue par le paragraphe 8.(2).

Le sénateur Oliver: C'est là une interprétation large. Je crois qu'une personne qui ferait une interprétation littérale penserait que toute procédure qui ne serait pas mentionnée serait expressément exclue et elle aurait par conséquent tendance à écarter toute forme de dommages-intérêts généraux. Le libellé de cette disposition a-t-il un effet limitatif?

M. Pigeon: Oui, comme dans tous les autres articles.

Le sénateur Oliver: Je n'ai pas lu les accords et je me demande si les mots «terminaux 1 et 2 à l'aéroport international Lester B. Pearson» à l'alinéa 8a) ont un effet magique. Ces mots

expressly excluded by that particular language? Are there other contracts which are being cut out by the use of that language? Can you tell me why it has been expressed in that way? Why is it not all contracts in relation to the requests and proposals?

Mr. Desmarais: There are certain claims related to Terminal 3 and investments in Terminal 3 which are specifically claimed against the government through Mr. Wright's process. That contract and those investments have not been affected, but a claim has been made. The purpose of this was to limit that to Terminal 1 and 2 and the associated portions.

Senator Lynch-Staunton: Are all the agreements listed in the schedule affected by this clause? To put it another way: Are there any agreements listed in the schedule which are not affected by this clause? Do all the agreements listed in the schedule relate directly to Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport?

Mr. Desmarais: Yes. I will qualify that a bit because I am not sure whether we listed the partnership agreements and so on between the partners. I believe we only listed the closing documents. As closing documents, they are only related to T1 and T2.

Le sénateur Nolin: Dans la version française, l'article 8.(1)b), dit: «être recouvrable en droit.»

Qu'est-ce que vous voulez dire par là? Si ce n'est pas recouvrable, il n'y a pas un juge qui va l'accorder. J'ai de la misère; j'ai l'impression qu'il y a un espèce de redondance qui est inutile?

M. Pigeon: Je pense que certaines réclamations ont été faites, pour des montants, dans le processus actuel, qui n'étaient pas fondées en droit.

Ce dont on voulait être certain, c'est que dans la mesure où l'on avait employé l'expression «réclamations» dans le paragraphe introductif, que les réclamations qui avaient été reçues par le ministre, avant le 30 juin 1994, mais qui n'étaient pas fondées sur le droit.

En d'autres mots ce n'était pas l'intention. C'était pour signifier qu'au point de vue politique, on avait pas l'intention d'étendre ou de rendre réclamables des choses qui ne l'auraient pas été sur une base légale quelconque.

En d'autres mots, par ce projet de loi, on ne voulait pas que les cours, quand elles interpréteront la disposition 8.(1), pensent que s'il y a eu des réclamations de soumises par exemple à monsieur le ministre, M. Young ou à son agent, M. Wright, on ne voulait pas la cour se sente liée par ces réclamations-là s'il n'y avait pas un fondement en droit.

On voulait simplement le mettre de façon absolument claire.

Le sénateur Nolin: Mais la question qu'ils ont un fondement en droit, c'est un tribunal qui va trancher cela?

M. Pigeon: Oui, cela est dans l'interprétation du tribunal.

Le président: C'est un excès de prudence.

[Translation]

ont-ils pour effet d'exclure expressément certaines choses? Excluent-ils d'autres contrats? Pouvez-vous me dire pourquoi on a employé cette formulation? Pourquoi les contrats portant sur des demandes et propositions ne sont-ils pas tous visés?

M. Desmarais: Certaines réclamations concernant le terminal 3 et des immobilisations qui y ont été effectuées sont faites précisément contre le gouvernement conformément à la procédure établie par M. Wright. Ce contrat et ces immobilisations n'ont pas été touchées, mais une réclamation a été faite. Cette disposition vise donc à limiter les réclamations aux terminaux 1 et 2 et aux installations connexes.

Le sénateur Lynch-Staunton: Est-ce que tous les accords mentionnés à l'annexe sont visés par cette disposition? En d'autres mots, y a-t-il des accords contenus dans l'annexe qui ne sont pas visés? Est-ce que tous les accords mentionnés dans l'annexe concernent directement les terminaux 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson?

M. Desmarais: Oui. Je voudrais cependant nuancer ma réponse car je ne suis pas certain que nous ayons inclus les accords d'association et autres accords semblables entre associés. Je crois que nous n'avons indiqué que les documents finaux, lesquels ne se rapportent qu'aux terminaux 1 et 2.

Senator Nolin: In the French version, clause 8.(1)(b) says: "être recouverable en droit".

What do you mean by that? If it is not recoverable, there is no judge who will award it. I have a problem; I have the impression that this is a sort of pointless redundancy?

Mr. Pigeon: I think that some claims have been made, for amounts, in the present process, which were not sound in law.

What we wanted to be certain of, is that where we used the expression "claims" in the introductory paragraph, that the claims which had been received by the minister before June 30, 1994, but which had no legal basis.

In other words this was not the intention. It meant that from the policy point of view, we had no intention of extending or making things claimable that would not have been claimable on any legal basis.

In other words, by this bill, we did not want the courts, when they interpret clause 8.(1), to think that if there were claims submitted for example to the minister, Mr. Young, or his agent, Mr. Wright, we did not want the court to feel bound by those claims if there were no legal basis.

We simply wanted to put it absolutely clearly.

Senator Nolin: But the question whether they have a basis in law, it is the court that will decide that?

Mr. Pigeon: Yes, it is for the court to interpret.

The Chairman: This is an excess of caution.

Le sénateur Nolin: Bien c'est cela. En tout les cas, je n'ai pas de problème avec cela. Les tribunaux vont dire «oui, c'est comme cela que l'on fonctionne d'habitude.»

Le sénateur Beaudoin: Cela ne fait pas de mal à personne, mais c'est tout simplement un excès de prudence.

The Chairman: Why is it June 30, 1994. There is no such thing in clause 7.

Mr. Desmarais: That is correct. The June 30 date was based on the work of Mr. Wright. Mr. Wright commenced meetings to negotiate a settlement to this based on out-of-pocket expenses, as was the direction in January 1994. He continued meetings right through until the end of June. In early June, he asked the partnership to submit all its claims by June 30, which they did.

In March, Mr. Wright held a meeting with all third parties involved and asked them to submit their full claims by the end of June. That is the quantum we have at the moment and they were all delivered by June 30.

The Chairman: My problem is one of correlation. Clauses 7 and 8 are always read together. Clause 7 is before or after. If you stop at June 30, 1994, how can a person having a claim after that date be a allowed recourse in court under clause 7? I want to understand the logic of that.

Mr. Pigeon: Mr. Chairman, there are two distinctions to be made. First, claims may have been submitted to the Minister of Transport and/or Mr. Wright before that date, but there is no action right now pending before any court of law to assert them. We wanted to make a distinction. We wanted to be clear that clause 7 allows people to proceed even though at the time of the passage of the legislation they would not yet be in court. Hence, they could institute an action in court.

The next question becomes what can they sue upon. Their action, which will be instituted after the amendment comes into force, must relate to a claim already submitted on or before June 30, 1994.

Senator Oliver: Are you satisfied that everyone who has a claim did submit it by that time?

Mr. Desmarais: Yes.

Senator Oliver: Have you heard reports of people who did not submit them and feel aggrieved?

Mr. Desmarais: No, we have heard no such reports. You have to understand that the majority of contracts of the T1T2 Limited Partnership were assigned by the government to them. Those contracts are still in force. They had very few contracts with outside parties, third parties. All of those have been covered. We checked that through the bills they paid. We have seen no names on those bills that are not covered in a claim. If there is no claim for them, it is because they have been fully paid off.

[Traduction]

Senator Nolin: Well it is that. In any event, I have no problem with that. The courts will say "yes, that is how we normally operate".

Senator Beaudoin: It doesn't hurt anyone, but it is simply an excess of caution.

Le président: Pourquoi le 30 juin 1994? L'article 7 ne mentionne rien de tel.

M. Desmarais: C'est exact. Cette date est fondée sur les travaux de M. Wright. Monsieur Wright a entamé les négociation en vue de conclure un accord portant sur les frais remboursables, conformément à la directive de janvier 1994. Il a poursuivi les séances jusqu'à la fin de juin. Au début du mois de juin, il a demandé aux associés de présenter toutes les réclamations au plus tard le 30 juin, ce qu'ils ont fait.

En mars, M. Wright a rencontré toutes les tierces parties concernées et leur a demandé de présenter la totalité de leurs réclamations avant la fin de juin. Ce sont là les requêtes reçues jusqu'à maintenant et elles ont toutes été faites avant le 30 juin.

Le président: Il y a pour moi un problème de corrélation. Les articles 7 et 8 sont toujours lus ensemble. L'article 7 vient avant ou après. Si la date limite est le 30 juin, comment une personne désirant faire une réclamation après cette date peut-elle être autorisée à s'adresser aux tribunaux en invoquant l'article 7? Je voudrais comprendre la logique de la chose.

M. Pigeon: Monsieur le président, deux distinctions doivent être faites. Premièrement, des réclamations peuvent avoir été faites au ministre ou à M. Wright avant cette date, mais aucun tribunal n'est actuellement saisi d'une réclamation. Nous avons tenu à établir cette distinction. Nous avons voulu indiquer clairement que l'article 7 permet à une personne d'intenter une action en justice même si des procédures n'avaient pas encore été entamées au moment de l'adoption du projet de loi.

La question suivante concerne l'objet d'une action en justice. L'action en justice, instituée après l'entrée en vigueur de la modification, doit se rapporter à une réclamation présentée avant le 30 juin 1994.

Le sénateur Oliver: Êtes-vous certain que tous ceux qui avaient des réclamations les avaient soumises à cette date?

M. Desmarais: Oui.

Le sénateur Oliver: Avez-vous eu connaissance de cas de personnes qui n'ont pas fait de réclamations et qui se sentent lésées?

M. Desmarais: Nous n'avons connaissance d'aucun cas semblable. Il faut savoir que la majorité des contrats obtenus par la Société en commandite T1T2 lui ont été attribués par le gouvernement. Ces contrats sont toujours en vigueur. Très peu de contrats ont été passés avec des tiers et ils sont tous visés car nous avons vérifié sur les factures payées. Nous n'y avons vu aucun nom qui ne figure pas dans une réclamation. Si aucune réclamation n'a été faite au nom de ces personnes, c'est qu'elles ont été entièrement payées.

Senator Lynch-Staunton: I want to return to clause 8.(1)(a). Does "relate directly to Terminals 1 and 2" include third-party claims?

Mr. Desmarais: Yes. Third parties have claims relating to the T1T2 agreements.

Senator Lynch-Staunton: Third-party claims are those made by one of the contractors with T1T2.

Mr. Desmarais: By a contractor claiming against T1T2 vis-a-vis the T1T2 agreements, and they are all related to the construction and/or operation of T1T2.

Senator Lynch-Staunton: Therefore, anything related to the main contracts is considered part of the overall.

Mr. Desmarais: Yes. That was the intent.

Senator Lynch-Staunton: To get back to June 30, do you not think it possible that there might be one or two who decided not to make claims because they were assured repeatedly by the government that it will use its own discretion in analyzing them and they felt it would be useless to make those claims?

I am pleasantly surprised to hear you say that you are convinced there are no legitimate claims out there, but how can you be so sure?

I do not know of any, I am just wondering how they could all be in by that date. There could be one or two claims that have not been submitted which would now be encouraged to submit because of the amendments the government is now proposing.

Mr. Desmarais: The process instituted by Mr. Wright was to ask T1T2 to invite third parties to come to a March meeting in Toronto. That meeting was publicized in the Toronto press. Anyone who submitted a claim showed up at that meeting. Therefore, we feel relatively confident that we have everyone. However, I cannot be absolute.

Senator Lynch-Staunton: Of course you cannot, but you are reasonably confident that they are all in; correct?

Mr. Desmarais: Yes.

Senator Jessiman: I heard counsel say they had until on or after June 30 to submit their claims. Is that correct?

Mr. Pigeon: On or before.

Senator Jessiman: On or before. However, that section does not read "on or prior to". It says "submitted prior to". Therefore, if a claim was submitted on June 30, it would be no good.

Mr. Pigeon: You are quite right, senator. I stand corrected. The language says "prior to". This means they had to be in by June 29.

[Translation]

Le sénateur Lynch-Staunton: Je voudrais revenir à l'alinéa 8.(1)a). Les mots «être liées directement aux terminaux 1 et 2» visent-ils les réclamations de tiers?

M. Desmarais: Oui. Des tiers ont fait des réclamations relativement aux accords conclus avec la société T1T2.

Le sénateur Lynch-Staunton: Ces réclamations sont celles faites par un des entrepreneurs liés à la société T1T2.

M. Desmarais: Il s'agit d'un entrepreneur qui fait des réclamations contre la T1T2 relativement aux accords conclus avec cette société. Ces réclamations portent toutes sur la construction ou l'exploitation des terminaux 1 et 2.

Le sénateur Lynch-Staunton: Par conséquent, tout ce qui se rapporte aux contrats principaux est considéré comme faisant partie de l'ensemble.

M. Desmarais: Oui, c'est ce qu'on voulait.

Le sénateur Lynch-Staunton: Pour en revenir à la date du 30 juin, est-il possible qu'une ou deux personnes aient jugé inutile de faire des réclamations après avoir reçu du gouvernement l'assurance répétée qu'il utiliserait sa discrétion dans l'examen des réclamations?

Vous dites être convaincu, et j'en suis agréablement surpris, qu'il n'y a pas de réclamation fondée dans ce cas. Comment pouvez-vous en être aussi sûr?

Je n'en connais moi-même aucune et je me demande simplement comment elles pourraient toutes être présentées avant cette date. Il se pourrait qu'une ou deux personnes n'aient pas présenté de réclamation mais soient maintenant tentées de le faire suite aux amendements que le gouvernement propose.

M. Desmarais: Monsieur Wright a demandé à la Société T1T2 d'inviter les tiers à une rencontre, en mars, à Toronto. La rencontre a été annoncée dans la presse torontoise et tous ceux qui avaient présenté une réclamation étaient présents à la rencontre. Nous avons donc de bonnes raisons de croire que nous avons rejoint tout le monde, bien que nous n'en ayons pas l'absolue certitude.

Le sénateur Lynch-Staunton: Non, bien sûr, mais vous en êtes presque persuadé, n'est-ce pas?

M. Desmarais: Oui.

Le sénateur Jessiman: J'ai entendu les conseillers dire que les réclamations pouvaient êtres faites jusqu'au 30 juin ou après. Est-ce exact?

M. Pigeon: Le 30 juin ou avant.

Le sénateur Jessiman: Le 30 juin ou avant. Toutefois, l'article ne le précise pas, mais indique que les réclamations doivent être faites avant cette date. Par conséquent, une réclamation faite le 30 juin ne serait pas valable.

M. Pigeon: Vous avez raison, monsieur le sénateur. Je me suis trompé. Le texte contient le mot avant. Les réclamations doivent donc être présentées au plus tard le 29 juin.

Senator Jessiman: Is that what they were told? Did you receive any on June 30? I do not want them to be excluded.

Mr. Pigeon: I was not referring to what they were told. In response to Senator Beaudoin's question, I was trying to distinguish between the commencement of actions and what the actions can relate to. I was trying to say that because of the wording of clause 8.(1), the courts can only entertain and grant awards of damages that come within the parameters of clause 8.(1), one of the parameters being subclause (d).

Senator Jessiman: What is the latest date by which claims must have been filed? Did they have until June 30? If they did, this should be amended.

Mr. Desmarais: Can I take that under advisement, senator? I got this information from Mr. Rivest, who is examining the claims. They were all submitted to him. I want to find out whether he received them all prior to that date or whether he received some on that date.

I will confirm that date with Mr. Rivest this morning.

Le sénateur Nolin: Quel serait les conséquences de pousser cette date au 1^{er} janvier 95?

Le sénateur Prud'homme: C'est d'encourager. C'est des raisons.

Le sénateur Nolin: Oui, mais il y a tellement de mesures de protection; les réclamations doivent être recouvrables en droit.

Pourquoi s'en tenir à la date du 30 juin?

Mr. Desmarais: Basically because we asked everyone to submit by that time, and they all submitted.

The Chairman: Did you reach everyone?

Mr. Desmarais: Everyone we knew of was reached and they submitted their claims by that date. Although Mr. Wright was examining only out-of-pocket expenses, a large portion of them included lost-profit claims. That is not to say it could not be an amended claim. We have not said that a claim cannot be amended, as long as it was submitted prior to.

Senator Prud'homme: Does the range of up to \$400 million relate to all of these claims?

Mr. Desmarais: All of these claims total in the order of \$440 million, including out-of-profit, lost profit and so on.

Senator Lynch-Staunton: What would the total be, using (a), (b), (c) and (d)?

Mr. Desmarais: I have no idea.

Senator Lynch-Staunton: You must have a calculation.

Mr. Desmarais: You are asking me to prejudge a court.

Senator Lynch-Staunton: You have a value of a total claim that includes lost profits, which you were excluding here. I imagine subclause (c) was included because there is some claim

[Traduction]

Le sénateur Jessiman: Est-ce ce qu'on leur a dit? Avez-vous reçu des réclamations le 30 juin? Dans ce cas, je ne voudrais pas que ces requêtes soient rejetées.

M. Pigeon: Je ne faisais pas référence à ce qu'on leur a dit. En réponse à la question du sénateur Beaudoin, je tentais de faire la distinction entre le début des actions en justice et ce sur quoi elles peuvent porter. Je voulais dire qu'en raison du libellé du paragraphe 8.(1), les tribunaux ne peuvent admettre les réclamations et accorder des dommages-intérêts que dans les cas qui satisfont aux critères énoncés au paragraphe 8.(1), et notamment à l'alinéa d).

Le sénateur Jessiman: Quelle est la date limite à laquelle les réclamations doivent avoir été déposées? Était-ce le 30 juin? Dans l'affirmative, il faudrait apporter un amendement.

M. Desmarais: Il faudrait que je m'informe, monsieur le sénateur. Je tiens ces renseignements de M. Rivest, qui examine les réclamations. Elles lui ont toutes été présentées. Je vais vérifier s'il les avait toutes reçues à cette date ou si certaines requêtes ont été faites ce jour-là.

Je demanderai confirmation de la date à M. Rivest ce matin.

Senator Nolin: What would be the consequences of moving that date back to January 1, 95?

Senator Prud'homme: It would be to encourage. That's the reason.

Senator Nolin: Yes, but there are so many protective measures; the claims must be recoverable by law.

Why hold to the date of June 30?

M. Desmarais: Principalement parce que nous avons demandé à tous de présenter leurs réclamations avant cette date et c'est ce qu'ils ont fait.

Le président: Avez-vous joint tout le monde?

M. Desmarais: Nous avons joint tous ceux que nous connaissons et ils ont présenté leurs réclamations dans les délais fixés. Monsieur Wright n'a examiné que les frais remboursables, mais une bonne partie des réclamations portaient sur des pertes de profits. Ce qui ne veut pas dire qu'il ne pouvait y avoir de requête modifiée, mais elle devait avoir été déposée avant la date prévue.

Le sénateur Prud'homme: Le montant limite de 400 millions inclut-il toutes les réclamations?

M. Desmarais: Le montant des réclamations, y compris le manque à gagner et autres pertes, est de l'ordre de 440 millions.

Le sénateur Lynch-Staunton: Quel serait le total compte tenu des alinéas a), b), c) et d)?

M. Desmarais: Je n'en ai aucune idée.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous devez avoir fait des calculs.

M. Desmarais: Vous me demandez de me substituer au tribunal.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous connaissez la valeur d'une réclamation totale qui inclut le manque à gagner, que vous avez exclu. Je présume que l'alinéa (c) était inclus puisqu'il existe une

for bank loans or share transfers which have lost value. If you exclude awards that may not be made, what is left? You must know the value of clause 8.(2)(a), (b), (c), (d), (e) and (f), otherwise you would not be so adamant in spelling them out as not being part of the claim process. Once that calculation is done, what is left of the \$454 million?

Mr. Desmarais: I cannot answer that, senator, because it depends on how a court will interpret this legislation if it is enacted and so on. I can dispute a claim on the grounds of whether or not the obligation is in the contract. I can take that out of the number or add it into the number. I do not know what to do with it.

Senator Lynch-Staunton: In your reply to the request of the contractors for an arbitration tribunal, you give a fairly lengthy analysis of many claims, and you have specific figures for them. As an example, a lobbyist had a ten-year contract for \$10,000 a month and you refused that, so you know the value of that. You must have analyzed the loss-of-profit request and you must have analyzed the others.

Mr. Desmarais: In affidavit number 3, we say that we have looked at the loss-of-profit claim for T1T2, which totals \$172 million. There are many things in dispute there that could well be awarded by a court. I do not know.

Senator Jessiman: You say in your affidavit that there is no loss of profit.

Mr. Desmarais: I can say that, but it is to be determined whether or not a court will agree with me.

Senator MacDonald: Someone had to come up with that figure, and it was not you. You could not say in your affidavit they were not going to make any money and then —

Mr. Desmarais: I said in my affidavit that it was my impression that they may not make money. I did not say they were not going to. I said they may not.

Senator Lynch-Staunton: Can you assure us that no claims were made after June 30, that one or two did not trickle in late?

Mr. Desmarais: There were claims made from January through to the end of June. There may have been some amendments in July. Those are not excluded by this clause. Amendments could have been made in the first week of July. We would have entertained them under Mr. Wright's process. To rationalize Mr. Wright's process, if you like, all claims were to be received by June 30 with some amendments allowed up until the first week of July.

Senator Lynch-Staunton: Can those claims be amended for a court hearing? In some claims there may be a calculation for interest rates. That can be changed depending on market factors.

[Translation]

réclamation au titre des prêts bancaires et des transferts d'actions qui ont subi une perte de valeur. Si on exclut les indemnités qui ne peuvent être accordées, que reste-t-il? Vous devez connaître les montants visés aux alinéas 8.(2) a), b), c), d), e) et f), autrement vous ne les auriez pas exclus aussi catégoriquement du processus de réclamation. Une fois ces montants établis, que reste-t-il des 454 millions de dollars?

M. Desmarais: Je ne saurais répondre à votre question, monsieur le sénateur. Cela dépend de l'interprétation que la justice fera de la loi si elle entre en vigueur. On peut contester une réclamation en faisant valoir que l'obligation n'était pas contenue dans le contrat. On peut y ajouter ou en soustraire le montant. Je ne saurais que faire.

Le sénateur Lynch-Staunton: Dans votre réponse aux entrepreneurs qui réclamaient un tribunal d'arbitrage, vous faites une analyse assez approfondie de nombreuses réclamations et vous citez des chiffres précis. Il y a, par exemple, ce lobbyiste qui avait obtenu un contrat de dix ans, à 10 000 \$ par mois. Vous avez rejeté cette réclamation; vous en connaissez donc la valeur. Vous devez avoir analysé sa réclamation pour profits non réalisés, comme celle des autres.

M. Desmarais: Dans l'affidavit numéro 3, nous disons que nous avons effectivement étudié la réclamation pour profits non réalisés concernant T1T2, laquelle s'élève à 172 millions de dollars. Il se pourrait bien qu'un tribunal décide de faire droit à un grand nombre des demandes actuellement en litige. Je ne le sais pas.

Le sénateur Jessiman: Vous dites dans votre affidavit qu'il n'y a pas eu de perte de profits.

M. Desmarais: Je peux le dire; reste à voir si la cour sera d'accord avec moi.

Le sénateur MacDonald: Il a bien fallu que quelqu'un fasse le calcul, et ce n'était pas vous. Vous ne pouvez pas affirmer dans votre affidavit qu'ils n'allaient pas faire d'argent, puis...

M. Desmarais: Ce que j'ai dit dans mon affidavit, c'est qu'à mon avis, il se pourrait qu'ils ne fassent pas d'argent. Je n'ai pas dit qu'ils n'en feraient pas. J'ai dit qu'ils n'en feraient peut-être pas.

Le sénateur Lynch-Staunton: Pouvez-vous nous certifier qu'aucune demande n'a été présentée après le 30 juin, qu'il n'y en a pas une ou deux qui sont arrivées en retard?

M. Desmarais: Des réclamations ont été présentées à partir de janvier, jusqu'à la fin de juin. Il se peut que certaines aient été modifiées en juillet. Cela n'est pas exclus par l'article en question. Des modifications auraient pu être apportées durant la première semaine de juillet. Nous les aurions admises en application de la formule Wright. Pour rationaliser, si l'on peut dire, la formule proposée par M. Wright, toutes les demandes devaient arriver le 30 juin au plus tard, mais certaines modifications seraient permises jusqu'à la fin de la première semaine de juillet.

Le sénateur Lynch-Staunton: Est-il possible de modifier ces demandes en vue d'une audience judiciaire? Certains rajustements s'imposent peut-être concernant les taux d'intérêts, qui peuvent

Can amendments be made for factors unknown at the time the claims were submitted?

Mr. Desmarais: In clause 8.(1)(c) it says "specific amount". There had to be a specific amount claimed by that time.

Senator Lynch-Staunton: Is it a specific amount which was brought in before June 30, 1994, or a specific amount which will be brought before the court whenever the court deigns hear it?

Mr. Pigeon: I think the intention was that it would be the specific amount known on June 30, because that is the time at which we believed everything was in.

Senator Lynch-Staunton: It is important.

Mr. Pigeon: The words will have to be interpreted by a court.

Senator Lynch-Staunton: That is what we are heading for. Since we are not getting specific definitions of terms or explanations of paragraphs, we will ask the courts to interpret what we are being asked to do here. The thing is bogged down on interpretation, which will probably be challenged, and God knows what will happen after. Why can we not be more precise and say "this means this", and not "it may" or "I think" or "it could"?

If the government wants these claims to be only those in specific amounts which were submitted before a certain date, it should say so categorically. If it says "Maybe you can amend them," or "maybe not", or "The intention is..., but we are not too sure whether that is what it says," I do not think we should burden the courts. It is bad enough to burden parliamentarians with vague language; we are getting used to it. However, to burden the courts too is a bit unfair.

Senator Lewis: Is the concern, apart from some amendment, that the specific amount might be increased in some way?

Senator Lynch-Staunton: We are trying to find out why those who have claims must be so strictly limited in the amount with which they can go to court. I am reading here that we are just transferring the ministerial discretion to the courts. We are telling the courts to follow the guidelines which the minister was going to follow. We are putting the courts in a straightjacket. Why would the court not be allowed to adjust the amount?

The Chairman: The claim is in a specific amount, prior to the date, and then you apply the law of liability in general. The court always has its own discretion.

Senator Oliver: I have a supplementary question on the same point. I have been impressed by your candour in answering a number of questions. The only thing which really scares me is the words "specific amount". It seems to me that this is the

[Traduction]

fluctuer en fonction des forces du marché. Des rajustements sont-ils permis à l'égard de facteurs que l'on ne pouvait pas prévoir au moment où les demandes ont été présentées?

M. Desmarais: L'alinéa 8.(1)c) fait mention d'un «montant déterminé». Il fallait qu'un montant précis soit réclamé à cette date

Le sénateur Lynch-Staunton: S'agit-il d'un montant déterminé au 30 juin ou à la date de l'audience que le tribunal daignera tenir?

M. Pigeon: Je crois que ce devait être le montant au 30 juin parce que l'on croyait que l'on aurait tout reçu à cette date.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est une distinction importante.

M. Pigeon: Le libellé devra être interprété par la cour.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est ce qui nous attend. Puisque nous n'arrivons à nous faire expliquer ni le sens précis des termes, ni certaines dispositions, nous demanderons aux tribunaux d'interpréter ce que l'on nous demande de faire ici. Au fond, c'est une pure question d'interprétation, interprétation qui sera probablement contestée, et Dieu sait ce qui arrivera par la suite. Pourquoi ne peut-on pas être plus précis et dire «ceci veut dire telle ou telle chose» plutôt que tous ces «pourrait», ces «peut-être» et ces «je crois»?

Si le gouvernement veut limiter les demandes d'indemnité à celles présentées à l'égard d'un montant déterminé et avant une date donnée, qu'il le dise carrément. N'allons pas ennuyer les tribunaux avec des tournures comme «peut-être que des modifications seraient possibles», «peut-être pas», ou «notre intention était... mais nous ne sommes pas trop certains que ce soit ce que cela dit». Il y a déjà assez que nous, parlementaires, soyons pris avec des tournures aussi vagues. Nous commençons à en avoir l'habitude. Il serait cependant injuste que les tribunaux aussi doivent les subir.

Le sénateur Lewis: Craint-on, sauf dans certains cas de modification, que le montant déterminé soit majoré de quelque façon?

Le sénateur Lynch-Staunton: Nous essayons d'établir ce qui justifie que l'on limite si strictement le montant des réclamations qui peuvent être portées devant les tribunaux. Je lis ici qu'il s'agit d'un simple transfert du pouvoir discrétionnaire du ministre aux tribunaux. Ces derniers sont censés suivre les lignes directrices que le ministre aurait suivies. On impose un carcan aux tribunaux. Pourquoi ne pas leur laisser le soin de fixer le montant?

Le président: La réclamation porte sur un montant déterminé, avant une date donnée; ensuite, vous appliquez le principe général de la responsabilité. Le tribunal a toujours son propre pouvoir discrétionnaire.

Le sénateur Oliver: J'aurais une question complémentaire sur le même sujet. Vous avez répondu à bien des questions avec une grande franchise; je suis impressionné. La seule chose qui me fait vraiment peur dans tout cela, c'est l'expression «montant

weakest part of the amendment and it is the part which can do the most damage to innocent Canadians.

I am a trial lawyer. I take cases to court and have been doing so for 30 years. There are some things for which you cannot give specific evidence. What if some of the people in the Pearson Airport were a corporation, and what if that corporation had many classes of shares, and what if they did some financing which was quite unique, and what if, because of income tax and other things which were to come in the future, they could not give specific amounts of their claim at that time? As I read this document, they would be estopped from putting forth anything because they could not give a specific amount.

That is not the way in which most good contracts read. It seems to me that this will act as a sort of estoppel for a great number of major claims. It seems to me that this language alone could cut the very heart out of the entire bill, keep most people out of court, and prevent most innocent people from being able to recover any of their out-of-pocket expenses. It causes me great concern. Can you allay my anxiety?

Mr. Pigeon: From a purely technical point of view, the purpose of clause 8 is to limit the quantum which a court of law could otherwise give in terms of damages. Given that that is the purpose of it, paragraphs (a), (b), (c) and (d) are qualifying, or trying to describe, if you will, the claims we are talking about. The claims we are talking about are claims which meet the four conditions of (a), (b), (c) and (d). That is the universe in order to define the exposure or liability which the Crown could have in any action or proceeding referred to or contemplated under clause 7.(1).

Senator Oliver: You may be asking for more than is reasonable to give an innocent complainant an opportunity to put forth a claim. They may not be able to be specific, because of the nature of their corporate set up, because of the nature of income taxes, or because of the nature of other taxes, municipal laws and so on. You are putting an undue burden on the claimants with this language.

Mr. Pigeon: That is a policy point on which I cannot comment. I am trying to describe it for you in a technical sense, but this goes to the policy behind the section.

Senator Neiman: My questions are technical.

I have a question about your drafting protocol with regard to clause 7. You have changed the heading to "Liability". Under that is "Award on action or proceeding". Will this be a subheading?

Mr. Pigeon: It is a marginal note.

Senator Neiman: You will indicate that in place of where it says "immunity" on the outside?

Mr. Desmarais: Yes.

[Translation]

déterminé». Il me semble que ce soit le point le plus faible de l'amendement et celui qui risque de faire le plus grand tort à des personnes de bonne foi.

Je suis avocat plaidant. Je plaide des causes devant les tribunaux depuis plus de 30 ans. Des preuves précises, il n'y en a pas toujours. Et si certaines des personnes visées étaient en fait une société et que cette société avait de nombreuses catégories d'actions et un mode de financement plutôt inhabituel et qu'elle n'avait pas été capable, à cause de l'impôt sur le revenu et d'autres frais à payer ultérieurement, d'établir le montant précis de sa réclamation à ce moment-là? D'après ce que je comprends de ce document, il lui serait interdit de réclamer la moindre somme, faute de pouvoir citer un «montant déterminé».

Ce ne sont pas là les termes d'un bon contrat. Il me semble que l'on frapperait ainsi d'interdiction (un genre d'estoppel) un grand nombre de réclamations importantes. J'estime qu'à elle seule, cette formulation risquerait de détruire le sens profond du projet de loi tout entier, de rendre tout recours impossible et d'empêcher des personnes de bonne foi pour la plupart de recouvrer les frais qu'elles ont assumés elles-mêmes. Cela m'inquiète beaucoup. Pouvez-vous calmer mon inquiétude?

M. Pigeon: Du point de vue strictement technique, l'article 8 a pour but de limiter le quantum des dommages-intérêts qu'un tribunal pourrait accorder. Ce principe étant posé, les alinéas a), b), c) et d) précisent, ou tentent de décrire, si vous préférez, les réclamations admissibles, c'est-à-dire celles qui répondent aux quatre conditions énoncées en a), b), c) et d). Voilà le contexte dans lequel s'inscrit la responsabilité ou le risque de responsabilité à laquelle serait exposée la Couronne dans toute action ou autre procédure visées au paragraphe 7.(1) ou envisagées en application de celui-ci.

Le sénateur Oliver: Vous en demandez peut-être plus qu'il n'est raisonnable d'exiger pour donner au plaignant de bonne foi la chance de présenter une réclamation. Il se peut qu'il ne soit pas capable de donner des chiffres précis, en raison de la façon dont l'entreprise est organisée, de l'impôt sur le revenu, d'autres impôts et taxes, des lois municipales, et ainsi de suite. Vous imposez un fardeau indu aux plaignants avec un libellé comme celui-là.

M. Pigeon: Je ne peux pas me prononcer sur une question de politique. J'essaye de m'en tenir au point de vue technique, mais ce que vous dites se rapporte au principe qui sous-tend l'article.

Le sénateur Neiman: Mes questions sont de nature technique.

J'en ai une sur vos principes de rédaction en ce qui concerne l'article 7. Vous avez remplacé le titre de la rubrique par «Responsabilité» ("Liability"). Sous cette rubrique, on trouve encore «Responsabilité» ("Award on action or proceeding"). S'agit-il d'un intertitre?

M. Pigeon: C'est une note marginale.

Le sénateur Neiman: C'est ce que vous allez écrire à la place de «immunité», en marge?

M. Desmarais: Oui.

Senator Neiman: In drafting, do you have to specifically delete marginal notes, or can you just do that as a matter of course?

Mr. Pigeon: I believe this will be done when there is a reprint. They will put the marginal notes, which you see on the amendments, on the side.

Senator Neiman: You have, in effect, taken out the entire balance of clause 7 as it now is and redrawn the opening phrase, which is rather important. Why is that not underlined? I am thinking in terms of this possibly being reprinted in Senate proceedings. Why did you just underline "in any" when you have taken a substantive amount out of there entirely? That phrase is very important because you have removed "for damages of any kind in tort or contract". Since it is quite different, why do you not underline the entire phrase in order to draw attention to it?

Mr. Pigeon: I did not do the drafting, but I believe this drafting is done in accordance with the practices of the legislation section. I accept that the deletion is not indicated in the text which you have before you. The words "including any action or proceeding in restitution, or for damages of any kind in tort or contract" have been deleted.

This was discussed and, from a technical point of view, it was thought that these words added nothing. We are confident that the substance has not been changed by removing these words. It would still cover any kind of proceeding, including actions based in tort or contract.

Senator Neiman: Why did you underline only certain words in the following paragraphs? There is an entire section that is completely redrawn. In fact, the section on immunity is added. Why is that not underlined?

Mr. Desmarais: The bar at the side is an indication that that whole section is new.

Senator Neiman: I see.

You removed from the existing clause 9 the words "from Her Majesty". Is there a reason for that?

Mr. Desmarais: I think it was removed because the contemplation is that there is an action against Her Majesty and Her Majesty will be paying the compensation on that basis, if there is any awarded. When we did this one, it did not contemplate court action, or allowing court action, and therefore Her Majesty could not pay compensation to anyone.

Senator Doyle: I should like to return to a question asked by Senator Nolin. I did not really get the answer. It had to do with why clause 8.(1)(e) could not carry a date in January of 1995. We got off onto a discussion of your reasons for believing that all claims which are likely to be made have been made. You referred to Mr. Wright's process. I am beginning to look upon Mr. Wright's process as a kind of statute of limitations; if Mr. Wright says something, that is it and we are going to

[Traduction]

Le sénateur Neiman: Quand vous rédigez, vous faut-il effacer expressément les notes marginales ou cela ne se fait-il pas tout simplement?

M. Pigeon: Je crois que cela sera fait au moment de la réimpression. Les notes marginales seront placées sur le bord de la page, comme vous pouvez le voir dans les amendements.

Le sénateur Neiman: Vous avez en fait supprimé tout le reste de l'article 7 dans sa forme actuelle et reformulé le début. Ce n'est pas sans importance. Pourquoi ne pas avoir souligné ce changement? Je me situe du point de vue d'une reproduction éventuelle dans les *Procès-verbaux du Sénat*. Pourquoi n'avoir souligné que «seule une», alors que vous avez carrément supprimé un gros morceau du paragraphe? C'est très important, parce que vous avez supprimé «dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle». Un changement important a été apporté. Pourquoi n'avez-vous pas souligné tout le passage pour bien attirer l'attention sur ce changement?

M. Pigeon: Je n'ai pas participé à la rédaction, mais je crois que l'on a appliqué les règles en vigueur à la section des lois. Je conviens que la suppression n'est pas indiquée dans le texte que vous avez entre les mains. Les mots «au titre notamment de la restitution ou des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle» ont été supprimés.

À la suite de discussions, il a été décidé que, d'un point de vue technique, ces mots n'ajoutaient rien. Nous sommes convaincus que le fond, l'essence du message, n'a pas été altéré par la suppression de ces mots. L'article s'applique toujours à tout type de procédures, y compris les dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

Le sénateur Neiman: Pourquoi n'avoir souligné que certains mots dans les paragraphes qui suivent? Pourtant, une section entière de l'article a été remaniée. En fait, tout ce qui concerne l'immunité a été ajouté. Pourquoi n'est-ce pas souligné?

M. Desmarais: Le trait vertical dans la marge indique que tout l'article est nouveau.

Le sénateur Neiman: Je vois.

À l'article 9, vous avez supprimé «contre Sa Majesté». Qu'est-ce qui justifie ce changement?

M. Desmarais: Cela s'explique, je crois, par le fait que, dans le contexte de poursuites contre Sa Majesté, on s'attend à ce que ce soit Sa Majesté qui paie l'indemnité, si une indemnité est accordée. Au moment de la rédaction, il n'était pas question de poursuites en justice, ni d'autoriser de telles poursuites; par conséquent, Sa Majesté n'avait pas à verser d'indemnité à qui que ce soit.

Le sénateur Doyle: J'aimerais revenir à une question posée par le sénateur Nolin. Je n'ai pas très bien saisi la réponse. Il se demandait pourquoi l'alinéa 8.(1)e) ne pouvait pas faire mention d'une date en janvier 1995. Nous nous sommes lancés dans une discussion sur les raisons pour lesquelles, selon vous, toutes les réclamations susceptibles d'être présentées l'ont déjà été. Vous avez parlé de la formule Wright. Je commence à y voir un genre de loi de prescription. Il suffit à M. Wright d'affirmer une chose

enshrine it in law. I do not know by what law Mr. Wright, or the minister for that matter, was speaking when he asked that there be a deadline and that it be such and such at that time, because at that time the bill which would have allowed all of this was still on its way to Parliament and had not yet been passed. It still has not been passed.

We were told here this morning that one of the purposes of this exercise was to allow access to the courts, which this committee felt had been seriously neglected in its earlier manifestation. Technically, and according to Mr. Wright's process, they still will not have access to the courts if there is some lonely soul out there who has not yet applied. He will not be able to get in the door because of a bill, and was never able to get in the door if he let himself go past that date back in June.

As Senator Nolin said, if you are so sure you got what you want, why can we not get what we want, that being a date which accommodates the little people who might have been left out, a subcontractor who was neglected, who did not get his invitation to the ball, did not hear about these things although they were in the press. I do not know whether you advertised or whether they had to read what various reporters were writing.

Why not a date in January?

Mr. Desmarais: The government's intention is to draw limits around the compensation.

Senator Doyle: That is what we are worried about.

Mr. Desmarais: Part of those limitations are the June 30 date on what has been submitted to the government.

Senator Doyle: In other words, if the access was not organized or arranged last June, there is no access.

Mr. Desmarais: That is correct.

Senator Lynch-Staunton: You are telling Senator Doyle that the government is faced with claims of \$450 million. It feels that it can only pay so much. Minister Young has told us he is willing to pay \$30 million. My reading is that the conditions are tailored so that the court will be faced with a maximum award of \$30 million.

You are transferring ministerial discretion to the courts. While access to the courts is granted here, I do not see that the flexibility which one has before the courts to make a claim is any greater than the conditions set down originally by Mr. Wright under Mr. Young's instructions.

Mr. Wright got claims in specific amounts, but does that mean that they are the correct amounts or complete amounts, or does it mean that the time frame for presenting the claims was so short that the figures were thrown in just to get the claims submitted prior to June 30?

[Translation]

pour qu'elle soit immédiatement consacrée dans la loi. Je ne sais pas de quelle loi se sont autorisés M. Wright et le ministre pour demander qu'une date limite soit fixée à ce moment-là, et celle-là en particulier, parce que le Parlement n'avait pas encore adopté (en fait, il n'en avait même pas été saisi) le projet de loi qui aurait rendu cela possible, projet de loi qui n'a d'ailleurs toujours pas été adopté.

On nous a dit ce matin que cet exercice avait notamment pour but de favoriser l'accès aux tribunaux, aspect qui, à notre avis, avait été gravement négligé précédemment. En principe, et d'après la formule Wright, l'accès aux tribunaux ne sera guère amélioré s'il y a un pauvre diable qui n'a pas encore présenté sa demande, parce qu'il a manqué le bateau à cause d'un projet de loi, bateau qu'il aurait manqué de toute façon si, d'aventure, il n'avait pas respecté la date limite, en juin.

Comme le sénateur Nolin l'a fait valoir, si vous avez obtenu ce que vous vouliez, pourquoi ne pourrions-nous pas en faire autant? Pourquoi ne pas fixer une date qui fait l'affaire des gens ordinaires qui ont peut-être été oubliés, comme ce sous-traitant qui n'aurait pas reçu son invitation au bal, qui n'aurait pas eu vent de ce qui se passait même s'il en a été question dans les journaux? Je ne sais pas si vous avez publié des annonces ou s'il fallait que les gens se fient à ce les journalistes racontaient.

Pourquoi la date limite ne pourrait-elle pas être en janvier?

M. Desmarais: L'intention du gouvernement est de fixer une limite relativement à l'indemnisation.

Le sénateur Doyle: C'est bien ce qui nous inquiète.

M. Desmarais: La date limite du 30 juin pour la présentation de réclamations au gouvernement fait partie des restrictions.

Le sénateur Doyle: Autrement dit, n'ont accès aux tribunaux que ceux qui ont pris des mesures ou des arrangements en juin dernier.

M. Desmarais: C'est exact.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous signaliez au sénateur Doyle que l'on réclame 450 millions de dollars au gouvernement. Or, celui-ci se trouve limité dans sa capacité de payer. Le ministre Young nous a dit qu'il était disposé à rembourser 30 millions de dollars. J'en déduis que les conditions énoncées sont destinées à ramener à 30 millions de dollars le montant maximal des demandes d'indemnité qui vont aller devant les tribunaux.

On est en train de confier aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire du ministre. Même si le recours aux tribunaux est autorisé, je ne vois pas comment la possibilité de présenter une réclamation en justice primerait sur les conditions qui ont été fixées au départ par M. Wright, conformément aux instructions de M. Young.

Monsieur Wright a reçu des réclamations correspondant à des montants précis, mais ces chiffres sont-ils exacts ou complets, ou le délai fixé pour présenter des réclamations était-il tellement court qu'on s'est empressé d'inscrire des chiffres approximatifs, simplement pour pouvoir présenter les réclamations avant le 30 juin?

In effect, we are taking the conditions that Mr. Wright imposed and giving them to the court with all the exclusions and saying, "We know but we will not tell you." The government says, "How much money is involved here?" Whether we do it through the minister or do it through the courts, our liability is limited to X-amount.

You must know, Mr. Desmarais, after your analysis of all the claims, what the awards are, the value of the awards that may not be made, and the value of the awards that may be made — the value in terms of what they are in the claims. It may not be the true value; it may be an inflated or phoney value. You must have those figures at hand and you should share them with us.

Mr. Desmarais: First, they are not Mr. Wright's conditions. They were given to him by the government when it was in the negotiating process. I do not want to impugn him by throwing that on him.

Senator Lynch-Staunton: No.

Mr. Desmarais: Now, as to the amount of the claims, I really cannot tell you. I have only my ideas and they may not stand up in a court of law.

There are things that Mr. Wright did not look at that will be looked at under this process. The dates are wide open in this process in the sense of the date from the RFP onward or the date before the RFP of expending money. Those dates were not open under Mr. Wright's process.

With respect to what that does to the quantum, I cannot tell you what the court could award. That is why I am hesitant to say, "This is the amount of money that will be received." There will be a limitation.

Senator Lynch-Staunton: What are they asking for under these various categories?

Mr. Desmarais: There is \$172 million of lost profit claimed by the T1T2 Limited Partnership. Most of the third-party claims are a bit mixed in terms of specific amounts and where they are claimed. Probably \$190 million of the third-party claims are loss-of-profit claims. That is as far as I can go.

Senator Lynch-Staunton: In the \$190 million, there is mostly loss of profit; correct?

Mr. Desmarais: Yes, only.

Senator Lynch-Staunton: That is \$190 plus \$172, which equals \$362 million. We are now left with \$80 million.

Mr. Desmarais: You make the supposition, senator.

Senator Lynch-Staunton: I am making a calculation, because \$172 million and \$190 million are eliminated from the claim process. The total claims Mr. Wright has before him are \$80 million. That \$80 million in 8.(a), (b), (c) and (d), or 7, or wherever we should find it. From your analysis, will the court now be faced, if this bill is passed as amended, with claims up to \$80 million?

[Traduction]

En réalité, nous remettons aux tribunaux les conditions imposées par M. Wright, ainsi que toutes les exclusions, en leur disant: «Nous savons, mais nous ne dirons rien.» Le gouvernement veut connaître les montants en cause. Que nous nous adressions au ministre ou aux tribunaux, notre responsabilité se limite à des montant précis.

Puisque vous avez analysé toutes les réclamations, monsieur Desmarais, vous devez savoir les montants accordés, ceux qui ne le seront peut-être pas et ceux qui pourraient l'être... les montants inscrits dans les réclamations. Ces montants ne sont peut-être pas réels; ils peuvent être gonflés ou inventés. Vous avez certainement des chiffres sous la main et vous devriez nous les communiquer.

M. Desmarais: Tout d'abord, les conditions n'ont pas été fixées par M. Wright, mais lui ont été dictées par le gouvernement, au cours des négociations. Je ne voudrais pas l'offenser en lui attribuant ces conditions.

Le sénateur Lynch-Staunton: Non.

M. Desmarais: Quant au montant des réclamations, je ne peux vraiment pas vous le dire. Je m'en suis fait une idée, mais il n'est peut-être pas valable en justice.

Monsieur Wright n'a pas tenu compte de certains aspects, qui seront toutefois examinés au cours de ce processus. Cette fois, aucun délai n'est fixé, de sorte que la date peut suivre ou précéder celle de la demande de proposition. Ce n'était pas le cas dans le processus suivi par M. Wright.

En ce qui concerne l'effet que cela pourrait avoir sur le montant de l'indemnité accordée par un tribunal, je l'ignore. C'est pourquoi j'hésite à préciser un montant précis. Il y aura une limite.

Le sénateur Lynch-Staunton: Quels sont les montants réclamés dans les divers cas?

M. Desmarais: Le montant des profits non réalisés que réclame la Société en commandite T1T2 s'élève à 172 millions de dollars. La plupart des réclamations des tiers varient un peu quant aux montants et quant au chef de la demande. Dans ces réclamations des tiers, il y a probablement 190 millions de dollars de profits non réalisés. Je ne peux en dire davantage.

Le sénateur Lynch-Staunton: Ces 190 millions de dollars représentent surtout des profits non réalisés, n'est-ce pas?

M. Desmarais: Oui, seulement cela.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si l'on additionne 190 et 172, on obtient 362 millions de dollars. Il reste donc 80 millions de dollars.

M. Desmarais: Vous le supposez, sénateur.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si je fais ce calcul, c'est que les montants de 172 et de 190 millions de dollars ne font pas partie du processus de réclamation. Les réclamations présentées à M. Wright totalisent 80 millions de dollars et seraient conformes aux alinéas 8.a), b), c) et d), ou à l'article 7. Vous qui avez fait une analyse, pensez-vous que, si le projet de loi est adopté tel qu'amendé, le tribunal aura affaire à des réclamations valant jusqu'à 80 millions de dollars?

Mr. Desmarais: I have no idea. We are in court now and they have not filed a specific number in their claim.

Senator Lynch-Staunton: You say here that the claims they make before Mr. Wright are the ones the courts must assess. It says:

- (c) are claimed in a specific amount; and
- (d) were submitted prior to June 30, 1994...

If we interpret that correctly, it means you cannot amend a claim made to Mr. Wright before June 30, 1994, so the figures must be there and they are \$80 million.

Senator Neiman: I am not sure these are questions that should be put to Mr. Desmarais.

Senator Lynch-Staunton: We can ask Mr. Wright to come and tell us.

Senator Neiman: You can do what you wish. I do not know whether it should be the minister or whomever, but I am not sure that Mr. Desmarais should be in this position.

The Chairman: I think Mr. Desmarais has said what he can.

Senator Stanbury: The important thing is that we have been looking at the various criteria that we wanted to see in this bill and we have had evidence as to what is proper and what is not proper. No one, not one of our witnesses has suggested that the government does not have the power to cancel the contracts. You have said so.

No one has suggested that there is anything wrong, that if they have access to the courts that that is not repairing one of the problems that the opposition has been concerned about, and no one has suggested that the government is not entitled to fix compensation. In other words, as someone said, "A dollar, how about a dollar?"

Senator Lynch-Staunton: We are not questioning the government's right to do it. Whether we agree or not is something else. What we want to know is what these paragraphs mean. That is all. We are trying to get an explanation.

Senator Stanbury: I appreciate that, but it may be irrelevant in terms of a decision as to whether the Senate should hold back.

Senator Lynch-Staunton: Let us find out what we are holding back first, if we are going to hold anything back.

The Chairman: We have to adjourn within a few minutes. There is one section that has not been touched at all. It is clause 10. Why is it not involved here? Is there a reason?

Le sénateur Nolin: Quelles sont les interrelations entre les articles originels du projet de loi? comment vont-ils interrelier avec les nouveaux amendements? Il s'agit de toute la question de l'évaluation du ministre sur les possibilités d'un règlement hors cour parce que si on se fie à l'article 10, les sujets sur lesquels l'objet des réclamations est beaucoup plus large lors d'un règlement hors cour ordonné par le ministre que ceux qui sont soumis à un tribunal. Il y a toutes ces questions.

[Translation]

M. Desmarais: Je n'en ai pas la moindre idée. L'affaire est devant les tribunaux actuellement, mais aucun montant précis ne figure dans la réclamation.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous dites que les réclamations présentées à M. Wright sont celles dont le tribunal doit déterminer la valeur. Les exigences concernant les réclamations sont les suivantes:

- c) être présentées à l'égard d'un montant déterminé;
- d) avoir été présentées [...] au plus tard le 30 juin 1994.

Sauf erreur, cela signifie qu'on ne peut modifier une réclamation présentée à M. Wright avant le 30 juin 1994; le montant a donc été réclamé et s'établit à 80 millions de dollars.

Le sénateur Neiman: Je ne suis pas certaine que ces questions devraient être posées à M. Desmarais.

Le sénateur Lynch-Staunton: Nous pouvons demander à M. Wright de venir nous dire le montant.

Le sénateur Neiman: Oui, si l'on veut. Je me demande s'il ne faudrait pas le demander au ministre, mais M. Desmarais ne devrait pas être dans cette situation.

Le président: Je crois que M. Desmarais a dit ce qu'il pouvait dire.

Le sénateur Stanbury: L'important, c'est que nous examinions les divers critères que nous voulons voir dans le projet de loi et nous avons constaté ce qui est indiqué et ce qui ne l'est pas. Personne, pas un seul témoin n'a laissé entendre que le gouvernement ne pouvait annuler les contrats. Vous l'avez dit vous-même.

Personne n'a laissé entendre qu'il y avait quelque chose de mal, que la possibilité de recourir aux tribunaux ne réglerait pas un seul des problèmes qui préoccupent l'opposition ni que le gouvernement a le droit de fixer le montant des indemnités. Autrement dit, comme quelqu'un l'a demandé: «Pourquoi pas un dollar?»

Le sénateur Lynch-Staunton: Nous ne remettons pas en cause le pouvoir du gouvernement à cet égard. Que nous en convenions ou non, c'est autre chose. Nous voulons simplement savoir ce que signifient ces alinéas. Nous cherchons une explication.

Le sénateur Stanbury: Je sais, mais cela n'a peut-être aucun rapport avec la décision du Sénat de retenir la mesure.

Le sénateur Lynch-Staunton: Voyons d'abord ce que nous retenons, si vraiment nous retenons quelque chose.

Le président: Nous devons lever la séance dans quelques minutes. Il y a un article dont nous n'avons pas parlé du tout, soit l'article 10. Pourquoi n'en parlons-nous pas? Y a-t-il une raison?

Senator Nolin: What interrelationship is there between the original clauses of the bill? how are they going to interrelate with the new amendments? I refer to the entire question of the minister's assessments of the possibility of an out of court settlement because if we look to clause 10, the matters on which, the subject of the claims is much broader in an out of court settlement ordered by the minister than those that are submitted to a court. There are all these questions.

The Chairman: Clause 10 is still there.

Mr. Desmarais: Clause 10 is still there.

The Chairman: We are agreed that it is ex gratia payment, but is there a reason why you leave that there?

Mr. Desmarais: We only look at the amendments you had made previously.

The Chairman: The amendments that were proposed?

Mr. Desmarais: Yes.

The Chairman: You did not consider anything else?

Mr. Desmarais: That is correct.

Le sénateur Nolin: Est-ce que cela veut dire que le ministre pourrait accorder dans un paiement *ex-gratia* une indemnité qui couvrirait disons des investissements dans une société ou une personne morale contrôlée par un ou plusieurs associés de la société en commandite et où l'entité qui la contrôle et qui a donné lieu à un changement de contrôle de la société ou de la personne morale.

M. Pigeon: Le ministre peut seulement pendant 30 jours à cause du délai, considérer la possibilité de faire un paiement à quelqu'un pendant les trente jours. Mais aussi sénateur Nolin, il faut considérer que l'article 10 donnait au ministre un pouvoir purement discrétionnaire. L'article 7 est rédigé un peu différemment.

Le sénateur Nolin: J'en suis bien conscient.

M. Pigeon: Il n'y a pas de discrétion.

Le sénateur Nolin: Autrement dit, on a dit aux tribunaux: Votre juridiction est pleine et entière sauf que voici les paramètres de l'exercice de cette juridiction. J'en suis bien conscient mais l'article 10 continue à exister. Le ministre a toujours le pouvoir d'accorder un paiement ex gratia ou de recommander au gouverneur général en conseil d'ordonner un paiement ex gratia. Les seules limites qui lui sont imposées, ce sont les deux qu'on retrouvent dans 8.(2)a) et b). Est-bien cela? Autrement dit, on parle des profits et des lobbyistes.

M. Pigeon: Oui.

Le sénateur Nolin: Autrement dit, le ministre pourrait étendre sa recommandation au gouverneur général en conseil sur (c) (d) (e) ou (d) o

The Chairman: We do not respect the rule of law now because we are exceeding.

Le sénateur Nolin: Il y a des questions auxquelles on doit répondre.

Senator MacDonald: You will not entertain any claim for defamation. Do you have anyone in mind who was making incendiary remarks in non-privileged situations?

Senator Neiman: Just against the Senate.

Mr. Desmarais: No, sir.

[Traduction]

Le président: L'article 10 est toujours là.

M. Desmarais: L'article 10 est toujours là.

Le président: Nous savons qu'il y est question d'un paiement ex gratia, mais y a-t-il une raison pour laisser cet article?

M. Desmarais: Nous avons examiné seulement les dispositions que vous aviez proposées précédemment.

Le président: Les amendements proposés?

M. Desmarais: Oui.

Le président: Vous n'avez étudié aucune autre disposition?

M. Desmarais: C'est exact.

Senator Nolin: Does that mean that the minister could pay ex gratia compensation that would cover, let us say, investments in a company or a corporation controlled by one or more partners of the limited partnership and/or the entity that controls it and that resulted in a change in the control of the company or the corporation.

Mr. Pigeon: The minister may only, within 30 days, because of the time limit, consider the possibility of making a payment to someone within thirty days. But also, Senator Nolin, we must consider that clause 10 gave the minister a purely discretionary power. Clause 7 is drafted a little differently.

Senator Nolin: I am quite aware of that.

Mr. Pigeon: There is no discretion.

Senator Nolin: In other words, we have told the courts: You have full and complete jurisdiction except that here are the parameters for exercising that jurisdiction. I am well aware of that, but clause 10 still stands. The minister still has the power to make an *ex gratia* payment or to recommend to the Governor General in Council to order an *ex gratia* payment. The only limits imposed on him are the two found in 8.(2)(a) and (b). Is that it? In other words, we are talking about the lobbyists' profits.

Mr. Pigeon: Yes.

Senator Nolin: In other words, the minister could tender his recommendation to the Governor General in Council under (c), (d), (e) or (f).

Le président: Nous ne respectons pas la règle de droit à l'heure actuelle, parce que nous allons au-delà.

Senator Nolin: There are questions that must be answered.

Le sénateur MacDonald: Vous rejetterez toute réclamation à l'égard de la diffamation. Pensez-vous à quelqu'un qui ait pu faire des remarques incendiaires dans une situation non privilégiée?

Le sénateur Neiman: Strictement envers le Sénat.

M. Desmarais: Non, monsieur.

The Chairman: We have an ex gratia order. We may continue for a few minutes. We are now at number 8. We have spoken about number 10. Number 9 is not controversial.

Are there any other questions before we adjourn?

Le sénateur Nolin: Sur l'article 8.(2).

Le président: Les restrictions.

Le sénateur Nolin: Les restrictions, oui, c'est nouveau. Cela n'apparaissait pas dans le projet de loi originel.

Le président: C'est ça.

Le sénateur Nolin: Qu'est-ce qui vous a amené à introduire ces restrictions additionnelles? Prenons c) pour le moment. Comment cela s'est-il produit? Est-ce que vous avez été confronté à des faits qui vous ont amené à conclure ainsi?

Mr. Desmarais: I am not sure how to answer. We looked at the claims. We have them. We looked at those that were lost profit or like lost profit and said that those should not be claimable in the building of offences. We also recognized, for instance, in clause 8.(1)(a), we say:

(a) a loss of profits by a claimant or anyone else, or an amount based on loss of future revenue...

We have claims from third parties based on revenue — not lost profit, but revenue to them. We are saying that that is a future revenue they would have had. It if had been paid by T1T2, it would be a cost to T1T2. Hence, it would be claimable as a cost rather than a lost profit. We are trying restrict that and get it down to straight costs and what it cost them to get into this deal. The policy of the government has always been that it will pay them back their out-of-pocket costs and nothing greater than that. That is what these amendments attempt to do.

Senator Nolin: That is with respect to subclause (a), but what about subclause (c)? The way it is written, it must cover one specific or a few specific facts that you have encountered reading the claims.

Mr. Desmarais: I will come back to my example of Terminal 3.

There are many investments in Terminal 3 in this deal. Part of the agreement was to set up mirror partnerships for T1T2 and T3. Therefore, some of the proponents of T1T2 — the partners who became T1T2 — had to buy into T3. They are making claims for those investments in Terminal 3 and the interest on those investments when that investment has not disappeared. Hence, that is one of the reasons we put that subclause in there, to block that type of claim.

Senator Lynch-Staunton: If you dropped subclauses (b), (c) and (d) of clause 8.(1) — I know you do not like to quote figures. I do not want to pin you down. I know the figures you have given us are tentative and subject to change. However, to give us a general, global idea of what we are up against, if you

[Translation]

Le président: Nous avons un article sur les paiements ex gratia. Nous pouvons continuer quelques minutes. Nous en sommes au numéro 8. Nous avons parlé du numéro 10. Le numéro 9 ne prête pas à controverse.

Y a-t-il d'autres questions à poser avant de lever la séance?

Senator Nolin: On clause 8.(2). **The Chairman:** The restrictions.

Senator Nolin: The restrictions, yes, that is new. That did not appear in the original bill.

The Chairman: That's right.

Senator Nolin: What led you to introduce these additional restrictions? Let us take (c) for the moment. How did that come about? Did you come up against some facts that led you to this conclusion?

M. Desmarais: Je suis pas certain de ma réponse. Nous avons étudié les réclamations à l'égard des profits non réalisés ou des réclamations semblables et nous avons déclaré que les montants ne pouvaient être exigibles dans le cadre d'infractions. Aux termes de l'alinéa 8.(1)a), par exemple, nous avons reconnu ce qui suit:

a) des profits non réalisés par l'auteur d'une réclamation ou par toute autre personne, ou des pertes de revenus futurs [...]

Des tiers ont présenté des réclamations à l'égard de la perte de revenus, mais non des profits non réalisés. Nous précisons que ce doit être des revenus qu'ils auraient touchés. Si le montant est versé par la société T1T2, c'est un coût pour elle et il est donc exigible en tant que coût et non de profit non réalisé. Nous essayons d'imposer des limites pour en arriver strictement à des coûts, à ce qu'il a pu en coûter pour participer à l'accord. Le gouvernement a toujours eu pour politique de payer les coûts réels, rien de plus. C'est précisément l'objet de ces amendements.

Le sénateur Nolin: Voilà pour l'alinéa a), mais qu'en est-il de l'alinéa c)? Compte tenu du libellé, cet alinéa doit porter sur au moins un fait précis que vous avez relevé dans les réclamations.

M. Desmarais: Je reprends l'exemple de l'aérogare 3.

Il y a de nombreux investissements visant l'aérogare 3 dans cet accord, dont l'objet était en partie d'établir pour l'aérogare 3 des partenariats similaires à ceux des aérogares 1 et 2. Par conséquent, certains des proposants pour les aérogares 1 et 2, qui ont formé la société T1T2, devaient participer à l'accord concernant l'aérogare 3. Ils présentent des réclamations à l'égard de investissement effectué pour l'aérogare 3 et de l'intérêt afférent, alors que l'investissement n'a pas disparu. Voilà notamment pourquoi nous avons inscrit cet alinéa, c'est-à-dire pour interdire de telles réclamations.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je sais que vous n'aimez pas citer des chiffres. Je ne voudrais pas vous coincer. Je sais que les chiffres que vous avez cités sont approximatifs et peuvent changer. Simplement pour nous donner une idée générale de la situation, pourriez-vous nous dire si la suppression des alinéas b),

dropped subclauses (b), (c) and (d), could that increase the government's liability substantially?

In other words, if you listed what awards cannot be made and not try to cover limitations on what can be claimed, such as the specific amounts, et cetera, that would give the claimants a bit more flexibility than they have now, even before the minister, would not it?

Mr. Desmarais: I look at it and I cannot say that it would increase or decrease the amount of exposure the government has. I have no exact idea. When you say "recoverable by law against Her Majesty," for example, I can not give you any idea -

Senator Lynch-Staunton: I just wonder why it is there.

Mr. Desmarais: - of what quantum of damage that will apply to. However, we know there are damages claimed or costs claimed that do not relate to T1T2 or the contracts.

Senator Lynch-Staunton: That has to be reinforced.

Mr. Desmarais: That is recoverable by law as well.

Senator Lynch-Staunton: If you drop the date and the specific amount, you come a long way to meeting some of the objections.

Senator Nolin: If you keep 2(a), (b) and even (c) — it was clear in Bill C-22 at the beginning that we did not even amend that part.

La patinoire se rétrécit beaucoup. Elle s'ouvre mais il n'y a plus de glace.

Mr. Desmarais: Again, the government's policy was to pay the normal, legitimate, out-of-pocket expenses that it cost you to get to a point. That was the objective. This is what this is trying to do.

Senator Nolin: We can argue that it is legitimate to hire a lawyer, and why do you not want to pay for...

...des frais judiciaires ou extra-judiciaires supérieurs ou dépens taxés.

The judge will decide what is frais judiciaires supérieurs. They always do that. Why limit it?

The Chairman: You mean the legal fees?

Le sénateur Nolin: On parle de poursuites énormes. Les tribunaux sont à même d'apprécier quels devraient être les dépens qui seraient accordés à un procureur. Pourquoi vouloir limiter cela?

The Chairman: When there are legal costs in excess of the amount approved by the taxation officer, it is, under the present system, before the courts.

Mr. Desmarais: That is correct.

[Traduction]

c) et d) pourrait augmenter beaucoup la responsabilité du gouvernement?

En d'autres termes, si vous dressiez la liste des réclamations qui ne pourraient être acceptées et ne tentiez pas de limiter le montant exigible, le montant précis, les auteurs de ces réclamations, y compris celles qui sont traitées par le ministre, ne bénéficieraientils pas d'un peu plus de flexibilité?

M. Desmarais: Je ne pourrais pas dire si le gouvernement serait plus ou moins exposé qu'il l'est actuellement. Je n'ai aucune opinion précise là-dessus. Quand on dit, par exemple, que les réclamations doivent «être recouvrables en droit», il m'est impossible...

Le sénateur Lynch-Staunton: Je demande simplement la raison d'être de cet alinéa.

M. Desmarais: ... de préciser quel montant s'appliquerait à l'égard des dommages-intérêts. Toutefois, nous savons qu'il y a des réclamations à l'égard des dommages-intérêts et des coûts qui n'ont rien à voir avec les aérogares 1 et 2 ou les contrats.

Le sénateur Lynch-Staunton: Il faut renforcer cela.

M. Desmarais: Ces réclamations sont aussi recouvrables en droit.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si on laisse tomber la date et le montant précis, on détruit en grande partie certains arguments.

Le sénateur Nolin: Si l'on maintient les alinéas (2)a), b) et même c), il était clair au départ que nous n'avions même pas amendé cette partie du projet de loi C-22.

The rink is getting a lot smaller. It is open but there is no more

M. Desmarais: Encore une fois, le gouvernement avait pour politique de payer les dépenses normales, légitimes et réelles qui devaient être engagées pour en arriver à un certain point. C'était l'objectif et c'est précisément ce que nous tentons de faire.

Le sénateur Nolin: On peut débattre de la légitimité d'engager un avocat et se demander pourquoi on refuserait de payer pour...

... legal costs in excess of the amount approved by a taxation officer.

Le juge va déterminer ce que sont les frais judiciaires extraordinaires. Ils font toujours cela. Pourquoi imposer une limite?

Le président: Est-ce que vous parlez des dépens?

Senator Nolin: We are talking about enormous lawsuits. The courts are in a position to assess what the costs that should be awarded to counsel are. Why should we want to limit it?

Le président: Quand il y a des frais judiciaires supérieurs au montant approuvé par l'agent de l'impôt, en vertu du système actuellement en place, la question relève des tribunaux.

M. Desmarais: C'est exact.

Senator Jessiman: If the court determines the fee should be on a solicitor-client basis rather than a party and party basis, so be it.

Senator Nolin: They are not allowed to now.

Senator Jessiman: Yes, they are. They do not say party and party. Legal costs are accepted if approved by the taxation officer, but the taxation officer may get an order from the court that the cost will be paid on a solicitor-client basis. I would leave that one alone.

The Chairman: We have so many problems, we will not invent any more.

Le sénateur Nolin: On veut juste comprendre. Est-ce que le pouvoir est confié, à ce moment-là, à l'officier percepteur ou le juge peut-il ordonner le mécanisme prévu par mon collègue Jessiman? Quelle est votre intention?

M. Pigeon: Évidemment, il faut lire le paragraphe 8.(2)f) en conjonction avec 8.(1). Ce dont on parlait, ce sont des frais juridiques qui ont été réclamés déjà, qui sont réclamés, pour lesquels une réclamation a été soumise. On ne parle pas des frais judiciaires qui vont être ancillaires ou accessoires à une action devant la cour. On parle des autres frais judiciaires ou des autres frais légaux qui ont été encourus.

Le sénateur Nolin: Ce n'est pas clair. Vous dites dans le paragraphe introductif de 8.(2): ... «dans les actions et procédures visées à (1), aucune indemnité ne peut être accordée à l'égard»... On va aller voir 8.(1) tout de suite: ... «dans les actions ou autres procédures visées au paragraphe 7.(1)»... On va aller voir 7.(1). On arrive à 7.(1) et là, vous permettez à quelqu'un de poursuivre la couronne.

M. Pigeon: Si je peux tenter de répondre à votre question, le mot réclamation que vous avez dans le paragraphe introductif de 8.(1) est circonscrit par les quatre paragraphes qui suivent pour définir une espèce d'univers. Une fois qu'on avait fait cela, il restait dans cet univers des choses qui, d'un point de vue du gouvernement, ne devrait pas rester là quand même parce qu'elle aurait été incluse. En d'autres mots, ce que vous avez dans 8.(2), ce sont des choses qui normalement pourraient êtres incluses à l'intérieur des limites de 8.(1), si on n'avait pas 8.(2). Puis, 8.(2) tente de restreindre davantage l'univers dans 8.(1).

Le sénateur Nolin: C'est ce que je comprends. C'est l'interprétation de ce rétrécissement.

M. Pigeon: Par voie de conséquence, les frais juridiques dont il est question dans 8.(2)f), ce sont les frais juridiques déjà réclamés et approuvés en marge de négociations.

Le sénateur Nolin: Autrement dit, des factures reçues par un bureau d'avocats, par un client. Autrement dit, je comprends, qu'au même titre qu'un lobbyiste, on nous dit: Les avocats, c'est la même chose. C'est trop large.

M. Pigeon: Non, on a dit dans la mesure où ils sont taxés par un officier.

Le sénateur Nolin: On sait tous que le produit de la taxation en vertu d'un officier et celle du montant d'une facture, il y a une grosse différence. [Translation]

Le sénateur Jessiman: C'est le tribunal qui décide si le montant des dépens doit être fondé sur la base des frais entre l'avocat et le client plutôt que sur celle des frais entre les parties.

Le sénateur Nolin: Ce n'est pas possible maintenant.

Le sénateur Jessiman: Oui. Ce n'est pas sur la base des frais entre les parties. Les frais judiciaires sont acceptés s'ils sont approuvés par l'agent de l'impôt, mais ce dernier peut avoir une ordonnance du tribunal pour que les dépens soient payés sur la base de frais entre l'avocat et le client. Je ne toucherais pas à cela.

Le président: Nous avons assez de problèmes comme cela, il n'est pas nécessaire d'en inventer.

Senator Nolin: We just want to understand. Is that power, at that point, given to the taxation officer or can the judge order the mechanism set out by my colleague Senator Jessiman? What is your intention?

Mr. Pigeon: Obviously, we have to read clause 8.(2)(f) in conjunction with 8.(1). What we were talking about is legal costs that have already been claimed, that are claimed, for which a claim has been submitted. We are not talking about court costs that will be ancillary or accessory to an action before the court. We are talking about other court costs or other legal costs that have been incurred.

Senator Nolin: It is not clear. You say in the introductory paragraph of 8.(2): — "in any action or proceeding referred to in subsection (1), no award of damages shall be made in respect of" — Then right away we look to 8.(1): "in any action or proceeding referred to in subsection 7.(1)" — Then we look to 7.(1). We get to 7.(1) and there, you permit someone to bring action against the Crown.

Mr. Pigeon: If I can attempt to answer your question, the word claim that you have in the introductory paragraph of 8.(1) is circumscribed by the four paragraphs that follow it to define a sort of universe. Once we had done that, there were still things in that universe that, from the government's point of view, should not still be there because it would have been included. In other words, what you have in 8.(2) are things that could normally be included within the borders of 8.(1), if we did not have 8.(2). So 8.(2) tries to further restrict the universe in 8.(1).

Senator Nolin: That is what I understand. That is the interpretation of this narrowing.

Mr. Pigeon: Consequently, the legal costs in issue in 8.(2)(f) are the legal costs already claimed and approved in connection with the negotiations.

Senator Nolin: In other words, bills received by a law firm, by a client. In other words, I understand, that on the same basis as a lobbyist, you are telling us: lawyers are the same thing. That is too broad.

Mr. Pigeon: No, we said where they are taxed by an officer.

Senator Nolin: We all know that the result of taxation by an officer and the amount of a bill, there is a big difference.

Le sénateur Gigantès: Ne dites pas des choses comme cela. Vous me choquez.

Le président: Sur le paragraphe f), on se comprend. C'est assez clair tout de même.

Senator Jessiman, do you agree with that, subclause (f)?

Senator Jessiman: Looking at it again, you thought that that would be limited by subclause (1)(d), that those legal costs would have to be submitted. This action is before the courts now and this will affect it. They will still have to continue before the courts, or whatever they are doing before the courts. Are you saying that this bill will prevent them from being paid for appearing before the court?

Mr. Desmarais: No, we are not.

Senator Jessiman: They will get costs?

Mr. Desmarais: No.

Senator Jessiman: I cannot believe that.

Mr. Desmarais: The court can award damages and costs.

Senator Jessiman: I thought this only involved legal costs up to that date, but with respect to the work they have done in respect of the court action, are you saying the court cannot award costs?

Mr. Desmarais: No, we are not saying that at all.

Senator Jessiman: Well, that is how I read it the first time.

The Chairman: I will have to adjourn the meeting to the call of the chair. We will consider what to do with this bill.

I wish to thank the witnesses. It has been a difficult morning, not an easy one, and you have been very helpful. Thank you very much.

The committee adjourned.

[Traduction]

Senator Gigantès: Don't say things like that. You shock me.

The Chairman: On paragraph (f), we understand each other. It is in fact fairly clear.

Sénateur Jessiman, êtes-vous d'accord avec l'alinéa f)?

Le sénateur Jessiman: On aurait cru que l'objet de cet alinéa aurait été traité à l'alinéa (1)d) et que ces frais judiciaires devraient faire l'objet d'une réclamation. L'affaire est devant les tribunaux actuellement et elle sera visée par le projet de loi. Les procédures doivent se poursuivre. Dites-vous que le projet de loi empêchera le paiement des frais qu'entraîne la comparution devant les tribunaux?

M. Desmarais: Non, ce n'est pas ce que nous disons.

Le sénateur Jessiman: Ces frais seront-ils accordés?

M. Desmarais: Non.

Le sénateur Jessiman: Je ne le crois pas.

M. Desmarais: C'est le tribunal qui décide d'accorder les dommages-intérêts et les coûts.

Le sénateur Jessiman: Je pensais que la mesure n'incluait que les frais juridiques engagés jusqu'à cette date, mais en ce qui concerne le travail réalisé aux fins de la poursuite, dites-vous que le tribunal ne peut accorder les dépens?

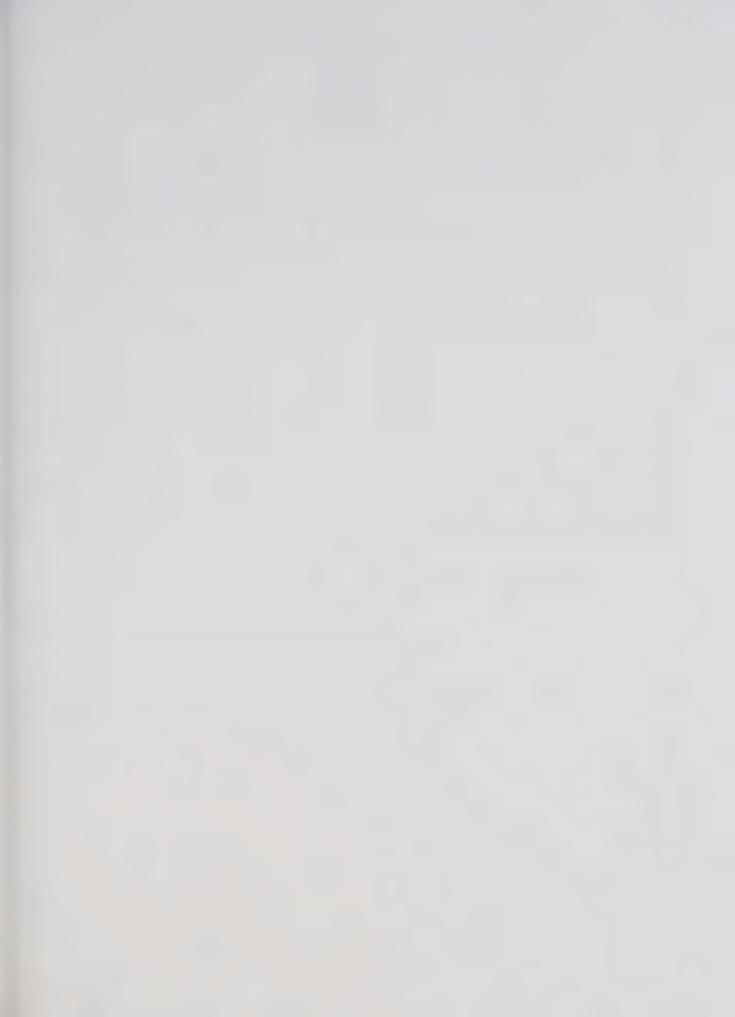
M. Desmarais: Non, ce n'est pas du tout ce que nous disons.

Le sénateur Jessiman: C'est ce que j'ai d'abord compris en lisant le libellé.

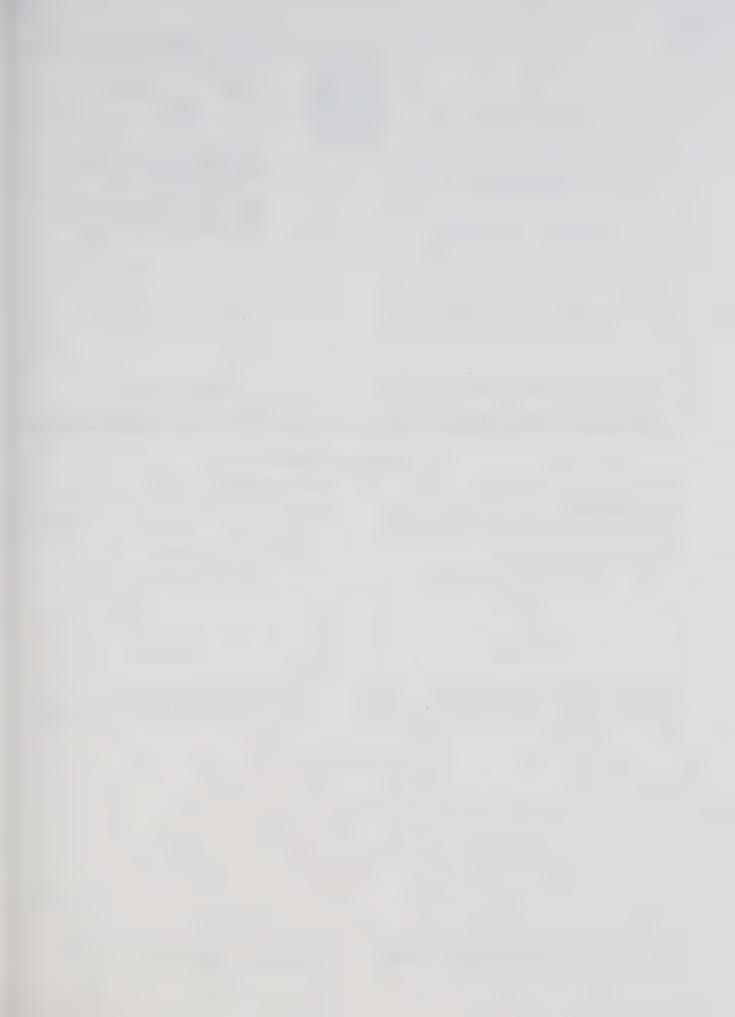
Le président: Le comité doit maintenant suspendre ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président. Nous verrons ce qu'il faut faire au sujet de ce projet de loi.

Je tiens à remercier les témoins. La matinée n'a vraiment pas été facile, mais votre aide s'est révélée précieuse. Merci.

Le comité suspend ses travaux.









If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Edition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-22:

From Transport Canada:

John Desmarais, Senior Advisor, Operations Coordinator;

Jacques Pigeon, General Counsel.

Pour le projet de loi C-22:

Du ministère des Transports:

John Desmarais, conseiller principal, Coordination de opérations;

Jacques Pigeon, avocat général.



First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994

Première session de la trente-cinquième législature, 1994

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président:
L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Thursday, December 15, 1994

Le jeudi 15 décembre 1994

Issue No. 21

Fascicule nº 21

First Proceedings on:

Premier fascicule concernant:
L'étude du Projet de loi S-6, Loi modifiant le Code criminel (intoxication dangereuse)

Examination of Bill S-6, An Act to amend the Criminal Code (dangerous intoxication)

WITNESSES: (See back cover)



TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, *Chairman*The Honourable Richard J. Stanbury, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Bacon
Desmarais
Doyle
* Fairbairn
Gigantès
Jessiman
Lewis

*Lynch-Staunton (or Berntson) MacDonald Neiman Nolin Oliver

* Ex Officio Members

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

et

Les honorables sénateurs:

Bacon
Desmarais
Doyle
* Fairbairn
Gigantès
Jessiman
Lewis

* Lynch-Staunton (ou Berntson) MacDonald Neiman Nolin Oliver

* Membres d'office

(Quorum 4)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Minutes of Proceedings of the Senate*, Thursday, December 1, 1994:

Resuming the debate on the motion of the Honourable Senator Gigantès, seconded by the Honourable Senator Hébert, for the second reading of Bill S-6, An Act to amend the Criminal Code (dangerous intoxication).

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The Bill was then read the second time.

The Honourable Senator Bosa for the Honourable Senator Gigantès moved, seconded by the Honourable Senator Lavoie-Roux, that the Bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Procès-verbaux du Sénat* du jeudi 1^{er} décembre 1994:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Gigantès, appuyée par l'honorable sénateur Hébert, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-6, Loi modifiant le Code criminel (intoxication dangereuse).

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Bosa, au nom de l'honorable sénateur Gigantès, propose, appuyé par l'honorable sénateur Lavoie-Roux, que le projet de loi soit déféré au comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat
Paul C. Bélisle
Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, December 15, 1994 (24)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 9:35 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, Desmarais, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Neiman, Nolin, Oliver and Stanbury (11).

Other Senators present: The Honourable Senators Cohen, DeWare and Grafstein (3).

In attendance: Mary Hurley, Research Officer, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

From Gowling, Strathy & Henderson:

Henry S. Brown, Q.C.

From the University of Ottawa, Faculty of Law:

André Jodouin, Professor of Criminal Law.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, December 1, 1994, the Committee commenced its consideration of Bill S-6, An Act to amend the Criminal Code (dangerous intoxication).

The Honourable Senator Beaudoin made an introductory statement.

The Honourable Senator Gigantès made a statement.

Henry S. Brown, Q.C. of Gowling, Strathy & Henderson, made a statement and answered questions.

André Jodouin, Professor of Criminal Law at the University of Ottawa, Faculty of Law, made a statement and answered questions.

Mr. Brown answered a question.

Professor Jodouin answered a question.

At 12:25 p.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le jeudi 15 décembre 1994 (24)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 9 h 35, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, Desmarais, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Neiman, Nolin, Oliver et Stanbury (11).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Cohen, DeWare et Grafstein (3).

Également présente: Mary Hurley, attachée de recherche, Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement.

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

De Gowling, Strathy & Henderson:

Henry S. Brown, c.r.

De l'Université d'Ottawa, faculté de droit:

André Jodouin, professeur de droit pénal.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 1^{er} décembre 1994, le comité commence l'étude du projet de loi S-6, Loi modifiant le Code criminel (intoxication dangereuse).

L'honorable sénateur Beaudoin fait une déclaration d'introduction.

L'honorable sénateur Gigantès fait une déclaration.

Henry S. Brown, c.r., de Gowling, Strathy & Henderson, fait une déclaration et répond aux questions.

André Jodouin, professeur de droit pénal à l'Université d'Ottawa, Faculté de droit, fait une déclaration et répond aux questions.

M. Brown répond à une question.

Le professeur Jodouin répond à une question.

À 12 h 25, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

La greffière du comité

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, December 15, 1994

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-6, to amend the Criminal Code (dangerous intoxication), met this day at 9:30 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, this morning we are going to consider Bill S-6, to amend the Criminal Code. The relevant chapter is Intoxication. This bill was introduced in the Senate by my colleague, Senator Gigantès. It has received first and second reading and we now have it before this committee.

We have two witnesses this morning. They are Mr. Henry Brown, Q.C., from Gowling, Strathy and Henderson, who, I am told, drafted the bill and Professor André Jodouin.

Nous avons le professeur André Jodouin, professeur de droit criminel à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Nous avons aussi notre conseiller juridique du Sénat, maître du Plessis qui est à mes côtés et qui pourra, au besoin, répondre à vos questions.

Since the bill was introduced by Senator Gigantès, I am pleased to invite him to say a few words about it.

Senator Gigantès: Thank you Mr. Chairman. Bill S-6, which was drafted in large part by Mr. Brown, is in response to an invitation by the Supreme Court in its majority opinion in the *Daviault* case where, Mr. Justice Peter Cory, who, writing for the majority, said at page 32:

I would add that it is always open to Parliament to fashion a remedy which would make it a crime to commit a prohibited act while drunk.

Writing for the minority, Mr. Justice John Sopinka had a similar invitation at page 32. He said:

It has been suggested that Parliament should create a new offence of dangerous intoxication.

Bill S-6 deals with difficult questions of intent and whether intent is transferable; that was one of the problems. If you have the intent to get drunk, is this intent transferable to whatever you do while drunk? Bill S-6 deals with this by creating a new offence, which has the double definition of being voluntarily intoxicated, and while in the state of that voluntary intoxication committing one of the prohibited acts listed.

Subsection (4) of Bill S-6 says that an individual can be charged with this offence. To convict a person under subsection (1), it is not necessary that the person be charged with or found guilty of an offence referred to in subsection (3). It is established in court that somebody while drunk attempted to rape somebody

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 15 décembre 1994

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, chargé d'étudier le projet de loi S-6, Loi modifiant le Code criminel (intoxication dangereuse), se réunit aujourd'hui à 9 h 30.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, nous étudions aujourd'hui le projet de loi S-6, modifiant le Code criminel, qui porte sur l'intoxication. C'est mon collègue, le sénateur Gigantès, qui a déposé ce texte devant le Sénat. Il a été adopté en première et deuxième lectures et se retrouve maintenant à l'étape de l'étude en comité.

Nous accueillons deux témoins ce matin. Il s'agit de M. Henry Brown, c.r., de Gowling, Strathy & Henderson, qui, selon mes renseignements, a rédigé le projet de loi, et du professeur André Jodouin.

We have Professor André Jodouin, professor of criminal law in the Faculty of Law of the University of Ottawa. We also have our Senate legal counsel, Mr. du Plessis, who is beside me and who will be able to answer your questions as needed.

Étant donné que c'est le sénateur Gigantès qui a présenté le projet de loi, je suis heureux de lui laisser la parole.

Le sénateur Gigantès: Je vous remercie, monsieur le président. Le projet de loi S-6 a été rédigé en grande partie par M. Brown à l'invitation de la Cour suprême qui, dans son opinion majoritaire exprimée dans l'affaire *Daviault* par la voix du juge Peter Cory, avait déclaré ce qui suit (page 32:)

J'ajouterais que le législateur a toujours la possibilité d'adopter une disposition législative qui criminaliserait la perpétration d'un acte prohibé lorsque l'auteur est en état d'ébriété.

Le juge John Sopinka, au nom de la minorité, avait lancé la même invitation, en page 32:

On a suggéré que le législateur devrait créer une nouvelle infraction d'intoxication dangereuse.

Le projet de loi S-6 traite de la question délicate de l'intention et de son caractère transférable; cela constitue une des difficultés. Si vous avez l'intention de vous saouler, cette intention est-elle transférable aux actes que vous commettrez en état d'ébriété? La façon dont le projet de loi S-6 traite la question est par la création d'une nouvelle infraction, qui repose sur deux éléments: celui de l'intoxication volontaire et celui de l'acte prohibé commis pendant cette intoxication volontaire.

Au paragraphe (4), il est dit qu'une personne soupçonnée d'avoir commis cette infraction peut être inculpée; pour la faire déclarer coupable d'une infraction visée au paragraphe (1), il n'est pas nécessaire qu'elle soit inculpée ou déclarée coupable d'une des infractions mentionnées au paragraphe (3). Si une personne en

else. That person was caught in the act and stopped. Hence, this is an attempted offence. If you wanted to convict them of that offence, you would have to prove that they had intent. Subsection (4) says that you do not have been to be convicted of the underlying offence, or even charged, to be found guilty of this new charge of criminal intoxication. This is how the bill gets around the defence of intoxication.

Mr. Brown is here to explain all of this and to answer any questions. I wanted this bill to come before this committee because there are members of this committee who have impressive legal minds — I am not one of them; I am not a lawyer — and will thus be able to improve the bill to make it one that will serve the public.

The Chairman: Thank you, senator. We will now hear from Mr. Brown. He will be followed by Professor André Jodouin who has chosen to explain the *Daviault* case and its relevance within the field of criminal law in Canada today.

This being said, I now invite Mr. Brown to speak to this issue.

Mr. Henry S. Brown, Q.C., Gowling Strathy & Henderson: Thank you, Mr. Chairman. It is pleasure to have the opportunity to work with the Senate counsel as part of the team drafting this legislation, and I also appreciate the opportunity to appear before your committee on this issue.

Very briefly, the objective of the legislation is to criminalize certain violent acts against persons or property committed while a person is in a state of self-induced intoxication. Perhaps I could deal briefly with each of the clauses in the bill by way of an overview in order to set the stage and commence the flowing of creative juices in the discussion this morning.

Turning to Bill S-6, Mr. Chairman, the first subclause contains the charging section and the penalty section. There are four components to the first clause. First, the person must be in a state of self-induced intoxication. There are exceptions to that in subsection (2), but it has to be self-induced and there must be intoxication. Secondly, the intoxication must be caused by alcohol or a drug. Those words are in section 253 of the Criminal Code and there is a tremendous body of case law on them because of the language of the impaired or drunk driving sections, and they have been very broadly interpreted. Thirdly, there has to be the commission or the attempt to commit. Fourthly, it must be a prohibited act. Prohibited act is a defined term in this bill under subclause (3).

The penalty provision is also contained in subsection (1), and as the members of the committee can see, where the prosecutor elects to proceed by way of indictment, the maximum penalty would be 14 years. That was selected because the maximum penalty in the Criminal Code for the most serious crime, say murder or manslaughter, is life. This is less than the maximum for the most serious crime. If, on the other hand, the State

[Traduction]

état d'ébriété tente de violer quelqu'un, mais qu'à la suite de l'intervention d'une tierce partie, elle s'arrête avant de l'avoir fait, alors il s'agit d'une tentative d'infraction. Pour la condamner, il faut pouvoir prouver qu'elle avait bel et bien l'intention de commettre cette infraction. Aux termes du paragraphe (4), il n'est pas nécessaire d'avoir été inculpé ou déclaré coupable d'une infraction sous-jacente pour être reconnu coupable de cette nouvelle infraction d'intoxication dangereuse. C'est ainsi que le projet de loi traite de la question de la défense fondée sur l'intoxication.

Monsieur Brown ici présent va nous expliquer tout cela et répondre à nos questions. Je voulais que le comité étudie ce projet de loi parce que certains des membres sont très versés dans le domaine juridique (ce n'est pas mon cas, je ne suis pas avocat) et seront par conséquent en mesure d'améliorer le texte et de veiller à ce qu'il serve les intérêts du public.

Le président: Je vous remercie, sénateur. Je laisse maintenant la parole à M. Brown. Ce dernier sera suivi du professeur André Jodouin qui désire nous parler de l'affaire *Daviault* et de son incidence sur le droit criminel actuel.

Monsieur Brown, vous avez la parole.

M. Henry S. Brown, c.r., Gowling Strathy & Henderson: Merci monsieur le président. J'ai eu le plaisir de collaborer avec le conseiller juridique du Sénat au sein de l'équipe chargée de la rédaction du projet de loi; je suis également très heureux d'avoir le privilège de comparaître devant vous.

Très brièvement, je vous donnerai l'objectif du projet de loi; il s'agit de criminaliser certains actes violents perpétrés contre des individus ou contre des biens par une personne qui se trouve dans un état d'intoxication qu'elle a elle-même provoqué. Je passerai d'abord en revue chacune des clauses pour vous situer et pour entamer le processus de réflexion.

En ce qui concerne le projet de loi S-6, monsieur le président, je dirais que le premier paragraphe contient deux alinéas: le premier a trait à l'accusation et l'autre à la peine. Quatre éléments sont à déterminer. D'abord, la personne doit être dans un état d'intoxication qu'elle a elle-même provoqué. Il y a des exceptions, comme l'indique le paragraphe (2), mais il doit y avoir intoxication et elle doit avoir été provoquée par la personne même. Deuxièmement, l'intoxication doit être causée par l'alcool ou la drogue. Les termes d'alcool et de drogue figurent à l'article 253 du Code criminel, qui a donné lieu à une importante jurisprudence en raison du fait que la formulation des articles relatifs à la conduite en état d'ébriété ou sous l'effet de la drogue a été interprétée de façon très large. Troisièmement, la personne doit avoir commis ou tenté de commettre un acte. Quatrièmement, il doit s'agir d'un acte prohibé. Le paragraphe (3) du projet de loi S-6 donne la définition de l'acte prohibé.

Le paragraphe (1) contient également une disposition relative à la peine et, comme les membres du comité peuvent s'en rendre compte, quand le procureur décide de procéder à une mise en accusation, l'acte criminel comporte une peine maximale de 14 ans d'emprisonnement. La raison en est que dans le Code criminel, la peine maximale pour les délits les plus graves, par exemple le meurtre ou l'homicide, est l'emprisonnement à

chooses to proceed by way of summary proceedings, then the penalty under the general provision of the Criminal Code would be six months or a \$2,000 fine. I believe that the penalty, in terms of the Charter, that must be proportional to some extent and that it not offend the cruel and unusual treatment or punishment provisions in section 12 of the Charter.

The next clause, subsection (2), makes it clear that while the person must be in a state of self-induced intoxication, certain types of self-induced intoxication will not trigger the liability. Three types are stated: First, where the self-induced intoxication is due to fraud; for example, where the person has been tricked into drinking a drug-laced beverage of some sort. Second, he or she is not in the state of self-induced intoxication where there was coercion involved; that is, some intoxicant has been forced on the individual. Third, and perhaps more broadly, one is not in a state of self-induced intoxication if it is due to a reasonable mistake; for example, where one did not know that one was taking medication and one consumed alcohol and did not know that the combined effect would create a more serious impairment.

Subclause (3) lists the offences aimed at, and, I have to say at the beginning, it is a subjective list of offences. The acts that have been chosen here are generally acts of violence against persons or property. Generally, we are aiming at general intent crimes as opposed to specific intent crimes. There are many offences in the Criminal Code; only some of them are listed here. Our assessment has been subjective. Is this offence likely to be committed while a person is intoxicated?

I should say that due to what Mr. du Plessis and I have agreed is a communication technology failure, the list is not perfect, and we would suggest that amendments be made to it to include certain section references that are not properly included. For example, the provisions dealing with murder in the bill deal with the definitional sections instead of referring, as they should, to the charging sections. Certain other sections should be deleted, primarily those murder provisions that deal with the definition of a crime as opposed to the charging section. There are one or two of the parenthetical references which should also be amended, and I have given my friend, Mr. du Plessis, a list of those.

The other key feature of subsection (3) is the words "an act that forms the basis for..." In French, it reads:

«acte prohibé» «s'entend de tout acte qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées».

It is not necessary, to take the first example, to be guilty of the crime of sexual interference. It is only necessary that one commit an act that forms the basis of a crime of sexual interference. Similarly, with respect to assault, you do not have to be convicted

[Translation]

perpétuité. Par conséquent, la peine maximale de 14 ans est moins lourde que celle infligée pour le délit le plus grave. Par contre, si le procureur opte pour la procédure sommaire, la peine, conformément aux dispositions générales du Code criminel, sera de six mois ou d'une amende de 2 000 \$. À mon avis, la peine doit, dans une certaine mesure, être proportionnelle à l'infraction et ne doit pas aller à l'encontre de la Charte des droits de la personne qui, à l'article 12, stipule que chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Le paragraphe (2) indique clairement que certains types d'intoxication ne sont pas provoqués par la personne elle-même et que celle-ci ne peut alors être tenue responsable. Trois éléments sont donnés; le premier est le suivant: si l'état d'intoxication résulte de fraude; par exemple, ce serait le cas d'une personne à qui l'on aurait fait boire, sans qu'elle le sache, une boisson contenant de la drogue. Le second cas est le suivant: si l'état d'intoxication résulte d'une contrainte; c'est-à-dire si la personne a été forcée à consommer de l'alcool ou de la drogue. Troisièmement, et c'est peut-être l'élément le plus général, si l'état d'intoxication résulte d'une erreur excusable; ce serait par exemple le cas d'une personne qui aurait pris des médicaments et de l'alcool sans savoir que l'effet combiné entraînait un affaiblissement grave de ses facultés.

Le paragraphe (3) donne la liste des actes prohibés, et j'aimerais le dire tout de suite, il s'agit d'une liste subjective. Les actes cités sont en général les actes de violence perpétrés contre des personnes ou des biens. En général, nous visons les infractions d'intention générale et non pas les infractions d'intention particulière. Le Code criminel fait état d'un grand nombre d'infractions dont seulement certaines figurent dans la liste que nous avons dressée. L'exercice auquel nous nous sommes livrés est subjectif. Nous avons essayé de déterminer les infractions susceptibles d'être commises par une personne en état d'intoxication, mais n'y en aurait-il pas d'autres?

Je dois dire qu'en raison de ce que M. du Plessis et moi-même avons qualifié de faiblesse des techniques de communication, la liste n'est pas parfaite; nous suggérons de la modifier pour y inclure certains renvois. Par exemple, les dispositions relatives au meurtre, dans le projet de loi, ont trait aux paragraphes portant sur la définition et non pas, comme elles le devraient, sur les dispositions d'application. Certaines dispositions devraient également être éliminées, surtout celles donnant la définition de l'infraction, mais non les dispositions d'application. J'ai indiqué à mon ami M. du Plessis, les deux ou trois renvois à modifier également.

Un autre point important relatif au paragraphe (3) est constitué par le membre de phrase suivant: «tout acte qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées.» En français, cela se lit comme suit:

«acte prohibé» s'entend de tout acte qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées.

Si l'on prend le premier exemple, il n'est pas nécessaire d'être déclaré coupable de l'infraction de contacts sexuels. Il suffit d'avoir commis un acte constituant le fondement de cette infraction. Cela vaut également pour l'agression; il n'est pas

and you do not have to be charged with assault. All you have to be is guilty of performing an act which forms the basis of the charge of assault. The expression, "an act that forms the basis for or of" is an expression used in the Criminal Code in the mental disorder provisions recently enacted, in particular section 672.34. That said, it is for Parliament to decide which crimes should be included in the list. It is our suggestion that the list is a fairly comprehensive list of violent crimes typically or perhaps often committed while a person is intoxicated, and in respect of which one can say the *Daviault* defence, if you will, might apply.

Finally, subclause (4) makes it clear that one does not have to be either charged or convicted of the underlying offence or the offence listed in subsection 3. This is out of an abundance of caution because of the decision of the Supreme Court of Canada in 1989 that was referred to in Senator Gigantès' speech on second reading of the bill, the *Pringle* decision. It was specifically added to make it clear that an accused person need not be convicted of assault, for example, in order to be convicted of this crime, because if one had to be convicted of assault, it would defeat the purpose of Bill S-6. This is a new crime, in other words. Also, it is not necessary to charge the offences under subsection (3), although I would suggest that in most cases the prosecution would, for example, lay charges for both assault and for the new crime of dangerous intoxication.

This is not unusual. It is quite common for police and prosecutors to lay multiple charges. For example, a boy who is on parole who steals a car will be charged with breach of parole, with theft over a thousand dollars, and with joyriding. Ultimately, he will probably be convicted of one, maybe a plea bargain. Plea bargains are something that are fairly common in the criminal justice system.

Those are the features of the bill. I will take questions from members of the committee, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Brown. I will ask Senator Lewis to start the questioning.

Senator Lewis: Thank you, Mr. Chairman. For clarification, subclause (1) is an amendment to the Criminal Code in that it adds a clause. The heading is "Dangerous Intoxication" and I notice in the explanation, under "Summary", it says that this amendment creates a new charge of dangerous intoxication. I take it there is no clause in the code now known as dangerous intoxication; is that correct?

Mr. Brown: That is right, senator. There is no provision dealing with dangerous intoxication.

[Traduction]

nécessaire d'être déclaré coupable ou d'être inculpé d'agression. Il suffit d'être déclaré coupable d'avoir commis un acte constituant le fondement d'une agression. L'expression «tout acte qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées» est utilisée dans les dispositions récentes du Code criminel ayant trait aux troubles mentaux, en particulier à l'article 672.34. Cela dit, il revient au Parlement de décider quelles infractions il désire faire figurer dans la liste. Nous proposons que cette liste fasse, de la façon la plus complète possible, le tour de toutes les infractions violentes les plus souvent commises par les personnes sous l'influence de l'alcool et de la drogue et au sujet desquelles la décision dans l'affaire Daviault pourrait, si vous voulez, s'appliquer.

Enfin, comme l'indique le paragraphe (4), il n'est pas nécessaire que la personne soit inculpée ou déclarée coupable d'une infraction sous-jacente ou d'une des infractions mentionnées au paragraphe (3). Cela démontre avec quelle prudence les législateurs agissent depuis la décision prise par la Cour suprême du Canada en 1989 dans l'affaire Pringle, et dont avait fait état le sénateur Gigantès durant l'étape de de la deuxième lecture du projet de loi. Nous avons délibérément ajouté ce paragraphe pour indiquer clairement qu'il n'était pas nécessaire que la personne soit par exemple condamnée pour agression pour être bel et bien inculpée de cette infraction, parce que sinon cela serait contraire à l'objectif visé par le projet de loi S-6. Autrement dit, il s'agit d'une nouvelle infraction. De la même façon, il n'est pas nécessaire de porter des accusations concernant une des infractions dont fait état le paragraphe (3), mais je crois que, dans la plupart des cas, le procureur porte des accusations à la fois pour l'agression et pour la nouvelle infraction que constitue l'intoxication dangereuse.

Il n'y a rien là d'inhabituel. Il arrive souvent que la police et les procureurs retiennent plusieurs chefs d'accusation. Par exemple, un jeune homme en liberté conditionnelle qui vole une voiture sera inculpé de manquement aux conditions de la libération, de vol de biens d'une valeur de plus de 1 000 \$ et de prise d'un véhicule sans consentement. En fin de compte, il ne sera probablement déclaré coupable que d'un seul chef d'accusation, à la suite peut-être d'un marchandage de plaidoyers. Ce marchandage est très courant dans la justice criminelle.

Voilà, j'ai décrit les caractéristiques du projet de loi. J'attends les questions des membres du comité, monsieur le président.

Le président: Je vous remercie beaucoup, monsieur Brown. Je donne la parole au sénateur Lewis.

Le sénateur Lewis: Je vous remercie, monsieur le président. Par souci de clarté, j'indiquerai que le paragraphe (1) constitue un amendement au Code criminel auquel il ajoute une clause. Le titre en est «Intoxication dangereuse» et je remarque, sous la rubrique «Sommaire», que l'objet est de définir une nouvelle infraction, soit celle d'«intoxication dangereuse». Alors, d'après ce que je comprends, il n'y aurait aucune clause du Code criminel qui ferait allusion à l'intoxication dangereuse. Est-ce vraiment le cas?

M. Brown: Oui, monsieur le sénateur. Le Code ne traite nulle part de l'intoxication dangereuse.

Senator Lewis: I am just wondering about the definition of intoxication.

Mr. Brown: Mr. Chairman, the bill does not propose a definition of intoxication. This would be something for juries to decide. This is a phrase, however, which is well known to the law and judges, and it is used frequently in decisions. We are looking at the issue of what does intoxication mean. That is a question that a trier of fact, a reasonable person, can determine. There are, however, some legal definitions from the case law, as this word does appear in at least one other section of the Criminal Code. Mr. du Plessis, I believe, has brought an extract from one of the legal dictionaries, which purports to define intoxication or to report on at least one interpretation of intoxication.

If one looks at the impaired driving section, you will find there the expression: "whose ability is impaired by reason of drugs or alcohol." Also, no definition of "impaired" is there either. It is up to the courts. I would think, though, that intoxication is arguably a more serious state of impairment than impaired under the drunk driving provision.

Senator Lewis: It would seem that this amendment would make a person guilty of a serious offence and liable to go to prison for 14 years if committing or attempting to commit some of these prohibited acts. This puzzles me a little bit. I see some difficulty with it.

I do not like to use the expression "under the influence", because that leaves the question open. However to say a person is in a minor state of influence of alcohol, or whether somebody else may be in a very advanced state of intoxication, it seems that that is left for the court to decide. What is the offence if the person is not going to be convicted of sexual interference? They could be convicted under this, because there has been some suggestion of it; there is a basis, because they have consumed alcohol. We are saying then that it is really the consuming of the alcohol which would be the offence.

Mr. Brown: Consuming alcohol voluntarily is half of the offence. The other half of the offence is committing an act which forms the basis of one of the named offences. Therefore, yes, the bill would criminalize becoming voluntarily intoxicated if one then goes on to commit an act of violence against person or property as listed.

Senator Lewis: I am not against the principle of this bill, I am against the wording of it. I am just wondering why it might not have been approached from the point of view of saying that extreme intoxication should not be an offence. Have you approached it from that point of view?

Mr. Brown: One could approach it that way, and indeed the Law Reform Commission report and others writing in the area have talked about such an approach to suggest that it start off with a general defence, but these sorts of discussions generally arise in the context of an overhaul of the general part of the

[Translation]

Le sénateur Lewis: Je me pose des questions au sujet de la définition de l'intoxication.

M. Brown: Monsieur le président, le projet de loi ne définit pas l'intoxication. Ce sera au jury de le faire. C'est une notion qui est toutefois bien connue des juristes et des juges, et qui est souvent utilisée dans les décisions. Nous tentons ici de déterminer ce que signifie l'intoxication. Tout juge des faits, toute personne raisonnable est en mesure de le faire. Par contre, la jurisprudence donne certaines définitions, car le terme apparaît dans au moins un des articles du Code criminel. Je pense que M. du Plessis a apporté des définitions tirées de dictionnaires juridiques, ce qui permet de définir le concept ou du moins de se reporter à une interprétation du terme au moins.

Si l'on se reporte à l'article 253 du Code criminel on trouve l'expression suivante: «capacités de conduire (...) affaiblies par l'effet de l'alcool ou d'une drogue.» On ne définit pas non plus les «capacités affaiblies». C'est aux tribunaux d'en décider. Quant à moi, je pense qu'il est justifié de penser que l'intoxication constitue un cas plus grave que l'affaiblissement des facultés dont fait état le Code criminel en matière de conduite en cas d'ébriété.

Le sénateur Lewis: Donc, il semblerait qu'une personne pourrait être déclarée coupable d'une infraction grave et être envoyée en prison pendant 14 ans si elle commet ou tente de commettre l'un de ces actes prohibés. Cela me laisse songeur. J'y vois un problème.

Je n'aime pas utiliser l'expression «sous l'emprise de l'alcool ou de la drogue», parce que ce n'est pas assez précis. On pourrait dire qu'une personne est sous une faible emprise de l'alcool, alors qu'une autre pourrait se trouver dans un état avancé d'intoxication; il semble que ce ne soit que des subtilités à l'usage des tribunaux. De quelle infraction s'agit-il alors si la personne n'est pas déclarée coupable de contacts sexuels? Elle pourrait l'être, parce que certains indices vont dans ce sens; le fondement est là, parce qu'elle a consommé de l'alcool. On peut se demander si c'est là réellement la consommation d'alcool qui constitue l'infraction.

M. Brown: La consommation délibérée d'alcool constitue la moitié de l'infraction. La seconde moitié est le fait de commettre un acte qui est un élément constitutif de l'une des infractions figurant sur la liste. Par conséquent, oui, le projet de loi criminaliserait le fait de se mettre volontairement dans un état d'intoxication si, par la suite, on se livre à un acte de violence contre une personne ou un bien selon la liste.

Le sénateur Lewis: Je n'ai rien contre le principe du projet de loi, ce que je conteste, c'est sa formulation. Je me demande si on n'aurait pas pu se placer du point de vue selon lequel un état extrême d'intoxication ne constituerait pas une infraction. Avezvous envisagé la question sous cet angle?

M. Brown: Oui, c'est vrai on pourrait voir la question de cette façon et d'ailleurs les rapports de la Commission de réforme du droit et d'autres documents en ont parlé et ont proposé de commencer par une défense d'ordre général; mais cet élément est en général invoqué dans le contexte d'une révision globale des

Criminal Code and an overhaul of the defence provisions of the Code, which would then apply to all offences, and it is a much larger project to undertake. This bill seeks to respond just to Daviault and does not seek to enter into the larger area of looking at the general part of the Criminal Code and looking at what should be a defence and what should not be a defence. It is more defined. One certainly could, if one wanted to, take it on, and the Department of Justice has a discussion paper which talks about amending the intoxication provisions, but also deals with attempts and crimes that are not ultimately committed, attempts and conspiracy, with corporate liability and a number of other topics that were outside of the scope of the drafting instructions.

Senator Jessiman: You told us that subsection (4) is in there because if a person were charged and found guilty, there would be no need for this bill; if they were charged and found guilty, except there is no mens rea because of the intoxication, then he would be not guilty. There are two parts to this. He has to commit an offence, but you are saying he does not even have to commit an offence, that you do not even have to charge him. Should not subsection (4) really say that the defence of mens rea does not apply to this particular act. Surely, I believe, he should have actually committed the act, not just tried to commit it. He should have committed it, but he was using, as an excuse, the fact that he was so intoxicated that he did not have any legal mind to commit it but having done so was putting himself in a position where he was so drunk that he did not know what he was doing. That is no excuse. I think you have gone much too far in subsection (4). I would like you to comment.

Mr. Brown: Mr. Chairman, such an approach does have its supporters, and it is also referred to in the Department of Justice white paper and by the Canadian Bar Association, for example. Indeed, one could also say that it is part of the Law Reform Commission's approach as well. There is a risk in that and that is that you are doing indirectly what the Supreme Court of Canada says you cannot do directly.

Senator Neiman: What do you mean by that, Mr. Brown? What are you referring to?

Mr. Brown: The Supreme Court of Canada has said in *Daviault* that you cannot be convicted of a crime where you are so intoxicated as to be in a state of automatism. Let us suppose that that deals with the *mens rea*, although the Chief Justice said that it did not; he said that it dealt with the *actus reum*.

Let us suppose it deals with the *mens rea*. If you then go on to legislate it by a simple amendment — it would be much easier to draft perhaps — that you can be convicted without the *mens rea*, you are right back where the Supreme Court of Canada said you cannot be; that is, you are convicting a person without the *mens rea* of an offence.

I think there would be a high level of Charter scrutiny imposed right away, because it may be, as far as the courts are concerned, too clever, if I might use those words. It may offend the court, [Traduction]

clauses du Code criminel et des dispositions relatives à la défense, ce qui s'appliquerait par conséquent à toutes les infractions, mais cela dépasse notre propos. Le projet de loi dont on parle se limite au suivi à donner à l'affaire Daviault; notre intention n'est pas d'étudier les clauses générales du Code criminel et de déterminer ce que devrait ou ne devrait pas être la défense. Notre objectif est plus restreint. Évidemment, on pourrait étendre la question et d'ailleurs le ministère de la Justice dispose d'un document de travail faisant certes état de l'amendement des dispositions relatives à l'intoxication, mais également des infractions qui ne sont finalement pas commises, des tentatives et de la conspiration, de la responsabilité des personnes morales, et qui touche également à d'autres domaines qui, comme je l'ai dit, dépassent notre propos.

Le sénateur Jessiman: D'après ce que vous avez dit, le paragraphe (4) n'aurait pas sa raison d'être si une personne était inculpée et déclarée coupable. Vous nous dites que sauf si la mens rea sous-tend l'intoxication, cette personne n'est pas coupable. Je vois deux choses ici. Elle doit commettre une infraction, mais d'après ce que vous dites, elle n'a pas besoin de le faire ni même d'être inculpée. Ne pensez-vous pas que le paragraphe (4) devrait indiquer que la défense de la mens rea ne s'applique pas à l'acte particulier? Il est évident, de mon point de vue, que la personne doit bel et bien commettre l'acte, et ne pas seulement essayer. Il faut qu'elle ait commis l'acte, c'est évident, mais elle tente de se justifier en disant qu'elle était tellement ivre qu'elle n'avait plus aucune idée des conséquences juridiques de son acte; le fait de s'être saoulée à ce point lui a fait perdre le sens de ses responsabilités. Ce n'est pas une excuse. Je pense que vous allez trop loin dans votre paragraphe (4). J'aimerais que vous me disiez ce que vous en pensez.

M. Brown: Monsieur le président, cette conception a ses tenants et d'ailleurs l'Association du Barreau canadien, ainsi que le ministère de la Justice dans son Livre blanc, en parlent. On pourrait aussi dire que c'est un peu la façon de voir de la Commission de réforme du droit. Mais il y a un risque et c'est le fait que vous faites indirectement ce que la Cour suprême du Canada demande de ne pas faire directement.

Le sénateur Neiman: Que voulez-vous dire, monsieur Brown? Pourriez-vous nous expliquer?

M. Brown: Dans l'arrêt *Daviault*, la Cour suprême du Canada a dit que l'on ne pouvait pas être déclaré coupable pour un acte commis dans un état d'intoxication si extrême qu'on agissait comme un automate. On peut rapprocher cela de la *mens rea*, même si le juge en chef a dit le contraire; il a dit que c'était un cas d'actus reum.

Bon, supposons qu'il s'agisse bien du *mens rea*. Si vous voulez n'apporter qu'un simple amendement (ce serait peut-être plus facile à rédiger) selon lequel on peut être déclaré coupable sans *mens rea*, alors on en arrive à faire exactement ce que la Cour suprême nous disait de ne pas faire; c'est-à-dire, vous condamnez une personne sans la *mens rea* de l'infraction.

Je pense qu'il faudrait étudier en détail le texte de la Charte, parce que du point de vue des tribunaux, l'amendement pourrait être un peu trop astucieux, si je peux m'exprimer ainsi. Il pourrait

because Parliament is now in relation to the courts the way that the Executive used to be in relation to the Chambers: Parliament proposes; the courts dispose. Hence, we must think about what is going to happen out there, too.

Also, I want to note that the Supreme Court of Canada did give some comfort to the approach that is embodied in Bill S-6 in the *Penno* decision which was pronounced in 1990. In that case, a challenge was made to the impaired driving provisions, and the accused said, "I am too drunk to be charged with drunk driving."

Senator Jessiman: Can you give me the citation?

Mr. Brown: Yes. It is *Penno* (1990) 2 S.C.R. 865. The trial court accepted this plea, saying that the accused was too impaired to be charged with impaired driving. The Court of Appeal reversed and the Supreme Court of Canada dismissed an appeal, holding that it was impossible to speak of a defence which also constitutes an element of the offence. In other words, since Parliament has made it a crime to be impaired while driving, one cannot not say that one has a defence by reason of one's impairment. This is the approach we have taken. We have, by analogy, made it a crime to be intoxicated and to do something else.

Senator Jessiman: However, you do not go that far. You say you do not have to prove that, because he does not even have to be charged.

Mr. Brown: No. He does not have to be charged.

Senator Jessiman: Therefore, he does not have to be charged and he does not have to be convicted. When you are trying to prove this, are you going to prove that he has committed the offence?

Mr. Brown: He has to commit an act that forms the basis of the listed offence.

Senator Stanbury: That is part of this offence?

Mr. Brown: That is right. Part of this offence is that he or she has become voluntarily intoxicated. He has then committed an act —

Senator Jessiman: Do you have to prove that in this case?

Mr. Brown: You have to prove voluntary intoxication and you would also have to prove that he committed an act that forms the basis of the offence of assault; for example, hitting someone. You would have to prove the hitting and you would have to prove the drinking, in which case you would have a conviction under Bill S-6.

Similarly, with sexual interference, you would have to prove that there was sexual interference, that the physical act of sexual interference took place. That, plus the fact that he was voluntarily

[Translation]

aller à l'encontre du tribunal, parce que le Parlement entretient maintenant avec les tribunaux la même relation que le pouvoir exécutif entretenait avec les Chambres: le Parlement propose, les tribunaux disposent. Par conséquent, nous devons étudier ce qui va se passer dans ce domaine également.

En outre, je veux faire remarquer que la Cour suprême du Canada est allée quelque peu dans le sens de l'approche traduite par le projet de loi S-6, et ce, dans l'arrêt *Penno* rendu en 1990. À cette occasion, on avait contesté les dispositions du Code relatives à la conduite en état d'ébriété et l'accusé avait déclaré qu'il était trop ivre pour être accusé de conduite en été d'ébriété.

Le sénateur Jessiman: Pouvez-vous me donner les références précises?

M. Brown: Oui. Il s'agit de *Penno* (1990) 2 R.C.S. 865. Le tribunal de première instance a accepté cette défense et a déclaré que l'accusé était trop ivre pour pouvoir être accusé de conduite en état d'ébriété. La Cour d'appel a infirmé le jugement, et la Cour suprême du Canada a rejeté l'appel, soutenant qu'il était impossible d'invoquer une défense qui constituait également un élément de l'accusation. Autrement dit, étant donné que le Parlement a indiqué que la conduite en état d'ébriété constitue une infraction, il est impossible d'invoquer, à titre de défense, l'affaiblissement des facultés. C'est la voie que nous avons prise. Par analogie, nous avons ensuite déterminé que l'intoxication constituait une infraction si elle était accompagnée d'un autre acte.

Le sénateur Jessiman: Non, vous n'allez pas si loin. Vous dites que vous n'avez pas à le prouver, parce que la personne n'est pas nécessairement inculpée.

M. Brown: En effet, il n'est pas nécessaire qu'elle soit inculpée.

Le sénateur Jessiman: Alors, il n'est pas nécessaire qu'elle soit inculpée et il n'est pas nécessaire qu'elle soit déclarée coupable. Quand vous allez essayer d'apporter la preuve de cela, allez-vous essayer de prouver qu'elle a commis l'infraction?

M. Brown: Il doit commettre un acte qui est un élément constitutif de l'une des infractions figurant sur la liste.

Le sénateur Stanbury: Est-ce que cela fait partie de l'infraction?

M. Brown: Oui. Une partie de l'infraction est constituée par le fait que la personne a elle-même provoqué son état d'intoxication. Elle a ensuite commis un acte...

Le sénateur Jessiman: Est-ce que vous devez le prouver?

M. Brown: Il faut prouver que l'état d'intoxication a été provoqué par la personne elle-même et il faut également prouver qu'elle a commis un acte qui est un élément constitutif de l'une des infractions visées, par exemple une agression. Vous seriez tenu de prouver que la personne a bel et bien frappé et également qu'elle avait trop bu, auquel cas vous pourriez la condamner en vertu du projet de loi S-6.

C'est la même chose avec les contacts sexuels; il faudrait prouver qu'il y a bel et bien eu contacts sexuels, que l'acte physique de contacts sexuels a bel et bien eu lieu. Alors donc, si

intoxicated, equals conviction. You go through the list in each case.

Senator Jessiman: In some cases, because some of the provincial attorneys general have no tolerance, you can be charged with assault if you just touch someone. Eventually, that case will probably be dismissed, but if it is the case that a person has been drinking and does this, he will be convicted under Bill S-6. I can understand some of the other scenarios you have illustrated with respect to Bill S-6, but just ordinary assault, because just touching a person now is assault. Does one have to prove, under this legislation, that because one was so intoxicated he has a defence of non-mens rea?

Mr. Brown: No.

Senator Jessiman: Is that what we are trying to protect against; that is, that they cannot use this as a defence?

Mr. Brown: They cannot use it as a defence.

Senator Jessiman: Under this proposed legislation?

Mr. Brown: Yes, they can. They can use it as a defence. Under the *Penno* decision, we would argue no. However, let us say that a person has committed a sexual assault while voluntarily intoxicated. He is charged with sexual assault and he is charged with dangerous intoxication. It may very well be that he will be acquitted of the sexual assault because of the intoxication, but then this legislation would catch it.

Senator Jessiman: And that I completely agree with.

Mr. Brown: He could be caught on both. That would then be a sentencing issue under Kienapple, et cetera.

Senator Jessiman: You are saying he does not have to be charged; he does not have to be convicted of the other offence. You are saying he is not convicted of the other offence because he has the excuse of non-mens rea since he was so drunk, but he gets caught on this one. That I agree with. However, I do not think it should go so far that you are saying you do not have to charge him. I think there have to be precedents. You charge him under the one section; they get heard together; he has a defence of drunkenness in the one case, but he does not have it in the other. You would really have to prove that he has committed the wrongful act, I think.

Mr. Brown: Yes. There are policy components to the senator's comments, Mr. Chairman, which I am not, perhaps, the best person to speak to. However, I would say, as I said in the introduction, that in most cases I would expect the Crown to charge both. I would think it would be very rare that the Crown would just charge dangerous intoxication.

[Traduction]

vous pouvez prouver cela et également prouver que la personne a elle-même provoqué son intoxication, la condamnation est possible. Il faut à chaque fois consulter la liste.

Le sénateur Jessiman: Parfois, si vous tombez sur certains procureurs généraux provinciaux particulièrement tatillons, vous pouvez être accusé d'agression même pour un simple contact inoffensif. Bien sûr, cela n'irait probablement pas très loin, mais si en plus vous aviez bu, vous pourriez être condamné conformément aux dispositions du projet de loi S-6. Je suis d'accord avec vous sur les cas dont vous avez illustré votre intervention sur le projet de loi S-6, mais il faut être prudent car aujourd'hui tout contact si minime soit-il peut être considéré comme une agression. Est-ce que le projet de loi oblige à prouver que parce que la personne était dans un état avancé d'intoxication, elle peut invoquer la défense de non mens rea?

M. Brown: Non.

Le sénateur Jessiman: Est-ce de cela dont nous essayons de nous protéger? Je veux dire, du fait qu'ils ne peuvent se servir de cet élément pour se défendre?

M. Brown: Ils ne peuvent pas s'en servir pour se défendre.

Le sénateur Jessiman: En vertu de ce projet de loi?

M. Brown: Si, ils le pourraient. Ils pourraient s'en servir pour se défendre. En vertu de l'arrêt dans l'affaire *Penno*, je dirais que non. Mais, supposons que quelqu'un ait commis une agression sexuelle sous l'effet d'une intoxication. Il sera inculpé d'agression sexuelle et d'intoxication dangereuse. Il se peut qu'il soit plus tard acquitté de l'agression sexuelle en raison de l'intoxication, mais c'est là que notre projet de loi interviendrait.

Le sénateur Jessiman: Je suis complètement d'accord avec cela.

M. Brown: Il pourrait aussi se faire prendre sur les deux fronts. Cela constituerait un cas clair de condamnation en vertu de Kienapple, et cetera.

Le sénateur Jessiman: Vous dites qu'il n'est pas nécessaire que l'individu soit inculpé, qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit condamné pour l'autre infraction. Vous dites qu'il ne peut pas être déclaré coupable de l'autre infraction parce qu'il peut avoir recours au non-mens rea étant donné qu'il était dans un tel état, mais qu'il va se faire prendre par le projet de loi S-6. C'est bien. Mais je ne pense pas qu'il faille que vous déclariez qu'il n'est pas nécessaire de l'inculper. Je pense qu'il doit y avoir des précédents. Vous l'inculpez en vertu d'un article, mais les causes sont entendues ensemble; d'un côté il peut invoquer son ivresse, mais il ne peut pas le faire dans l'autre. Je pense qu'on serait tenu de prouver qu'il a commis un acte illicite.

M. Brown: Oui. Les observations du sénateur touchent les principes, monsieur le président; je ne suis peut-être pas dans la position idéale pour en traiter. Cependant, permettez-moi de répéter ce que j'ai dit dans l'introduction, dans la plupart des cas, je pense que la Couronne devrait procéder à une double inculpation. Je pense qu'il serait très rare qu'elle s'en tienne à l'intoxication dangereuse.

Senator Jessiman: You leave it open for that by putting it this way.

Mr. Brown: Yes. The reason is an abundance of caution because of the *Pringle* case.

Senator Jessiman: Do you have that decision before you?

Mr. Brown: Yes. The *Pringle* case is a decision under section 85; that is, the weapons offences. It is (1989) 1 S.C.R. 1645. In *Pringle*, in the weapons offences, if you use a weapon during an offence you are subject to a separate charge of using a weapon during an offence. The issue arose of whether you have to be convicted of the offence or not. The Supreme Court of Canada, looking at the way section 85 was written, and I think we have written this better than section 85, said, and I quote:

The text alone of s. 83(1) does not permit one to determine with certainty if it is necessary that the accused be found guilty of the underlying offence before he can be found guilty of the offence of have having used a firearm while committing the underlying offence.

It had been argued in this case that you would have had to be convicted of, say, robbery before you could be convicted of using a gun during the commission of that offence. We do not want that to happen because if that happens and an individual can successfully argue to the court that he cannot be convicted under Bill S-6 because he was not convicted of assault or sexual assault, then the bill is defeated.

Hence, it is out of an abundance of caution, perhaps a super abundance of caution. Maybe we should be bolder, have more confidence and take our risk before the courts and eliminate subsection (4), but it is put in there out of an abundance of caution.

Senator Jessiman: Let us deal first with Canada, the attorneys general in the other provinces in this case. Do you know if they are thinking about this? Is there a law anywhere like it?

Mr. Brown: I have had no official —

Senator Jessiman: What about England then?

Mr. Brown: England?

Senator Jessiman: Is there any talk in this case about the English courts?

Mr. Brown: I do not know what the position is in England. I do know that recommendations for reform were made and that they are referred to in Justice Sopinka's reasons in the *Daviault* decision. I do have a copy of the report. The difficulty with English recommendations is that they do not have a charter to worry about, so they can work as if Parliament were supreme, whereas we have to keep looking around the corner.

The Chairman: That is a tremendous difference.

[Translation]

Le sénateur Jessiman: Mais votre formulation nous expose à ce risque.

M. Brown: Oui, mais la raison en est qu'il faut prendre beaucoup de précautions à cause de l'affaire *Pringle*.

Le sénateur Jessiman: Avez-vous ce jugement en main?

M. Brown: Oui. La décision a été prise en application de l'article 85 intitulé Usage d'une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction. Les références précises sont les suivantes: (1989) 1 R.C.S. 1645. La décision prise dans l'affaire *Pringle*, en vertu des dispositions relatives à l'usage d'une arme à feu est celle-ci: quiconque utilise une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction subit une inculpation distincte pour l'usage de cette arme à feu. Le problème survient au moment de la condamnation ou non pour cette infraction. La Cour suprême du Canada, après étude de la formulation du paragraphe 85 du Code, (je pense que notre projet de loi est mieux rédigé que ce paragraphe), a déclaré et je cite:

Le texte du par. 83(1) ne permet pas à lui seul de déterminer avec certitude s'il est nécessaire que l'accusé soit déclaré coupable de l'infraction sous-jacente avant qu'il puisse être déclaré coupable de l'infraction d'avoir utilisé une arme à feu pendant la perpétration de l'infraction sous-jacente.

On a dit à cette occasion qu'il faudrait pouvoir inculper pour disons vol, avant de pouvoir le faire pour l'utilisation d'une arme. Nous voulons empêcher qu'un individu puisse invoquer le fait de ne pouvoir être déclaré coupable en vertu du projet de loi S-6, en raison du fait qu'il n'avait pas été inculpé d'agression ou d'agression sexuelle, parce que le projet de loi n'aurait plus aucune utilité.

Comme je l'ai dit, nous avons pris des précautions, peut-être trop. Peut-être devrions-nous prendre plus de risques, faire preuve d'une plus grande confiance et éliminer le paragraphe (4), mais nous l'avons mis là parce que nous voulons être prudents.

Le sénateur Jessiman: Parlons d'abord du Canada, des procureurs généraux des autres provinces dans ce cas. Connaissezvous leur opinion; est-ce que ce genre de texte existe ailleurs?

M. Brown: Je n'ai pas de données officielles...

Le sénateur Jessiman: Et en Angleterre?

M. Brown: En Angleterre?

Le sénateur Jessiman: Est-ce que des cas de ce genre se passent devant les tribunaux britanniques?

M. Brown: Je ne connais pas la situation en Grande-Bretagne. Je sais toutefois que l'on y a recommandé des réformes et que le juge Sopinka y a fait allusion dans la décision rendue dans l'affaire *Daviault*. Je ne dispose pas du rapport. La difficulté avec la Grande-Bretagne, c'est qu'elle ne doit pas composer comme nous avec la Charte; les Britanniques peuvent faire comme si le Parlement était l'autorité suprême, alors que nous devons faire preuve de beaucoup plus de prudence.

Le président: C'est une énorme différence.

Mr. Brown: Yes. Therefore I am somewhat dubious about doing what the English recommend, the English Royal Commission recommends, just because they do not have the Charter. It is a totally different legal milieu.

Senator Jessiman: What about the United States?

Mr. Brown: Again, I am not aware of what is happening in the United States.

Senator Jessiman: Or Australia?

Mr. Brown: Nor Australia.

Senator Neiman: I think when this *Daviault* case was first publicized, there was some press comment and if I recall correctly, particularly of Australia, they used this defence in Australia for some years quite successfully.

I am having the same difficulties as my colleagues with this concept of "forms the basis for an offence". I just cannot conceive of the idea. The harm we are trying to get at is the fact of, just to use one particular act, sexual assault, and it is really that we are wanting to convict a person if it is so indicated of that particular crime.

What we are trying to prevent, and I believe this is what Senator Gigantès must have had in mind, is simply revoking the defence of intoxication from obtaining a conviction of a crime that has obviously been committed. It seems to me that in this bill we are doing exactly the opposite, in a sense. We do not even have to prove that they committed the offence of sexual assault, which is really what we are concerned about. We do not even have to charge the person. We just have to suggest that it might be there and then convict him because he was drunk.

I do not see the logic or the justice in that. We are not getting at the crime. The thing that we are trying to prevent is violent assaults. I do not think that at this point in time, we are prepared, as a society, to start convicting people simply because they were drunk and were foolish about something but were not really convicted or even charged with anything.

Although, as you have said, Mr. Brown, there are difficulties in drafting the legislation, I believe this type of legislation needs to be drafted. I hope we can come up with a suitable mould. Even if, on the surface, the Law Reform Committee's approach appears to be more difficult to draft, I am not sure that if Bill S-6 were to go forward that it would get anywhere in the courts. I am sure there would be all sorts of objections, and we simply would not achieve the objective that I think most people would want.

Mr. Brown: Mr. Chairman, if I could make two comments. First, I do not want to argue with the senator, but we are doing what eight of the nine judges of the Supreme Court of Canada have said we probably can do, and that is a big plus in terms of assessing the legislation. Mr. Justice Cory said:

I would add that it is always open to Parliament to fashion a remedy which would make it a crime to commit a prohibited act while drunk. [Traduction]

M. Brown: Oui. Par conséquent, j'hésiterais beaucoup avant d'appliquer les recommandations britanniques, celles de la Commission royale, à cause du fait qu'il n'existe pas de charte. La situation juridique est tout à fait différente.

Le sénateur Jessiman: Et aux États-Unis?

M. Brown: Là non plus, je ne sais pas ce qui s'y passe.

Le sénateur Jessiman: Et en Australie?

M. Brown: En Australie non plus.

Le sénateur Neiman: Au moment où l'arrêt Daviault a été rendu, la presse a émis certaines observations; si ma mémoire est bonne, les juges australiens se sont servi de cette méthode de défense pendant un certain nombre d'années avec beaucoup de succès.

Tout comme mes collègues, «tout acte qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées» me pose un problème. Je n'arrive pas à m'en faire une idée. Ce que nous essayons de punir, c'est l'infraction, prenons un exemple, l'agression sexuelle, si c'est bien de cela que la personne s'est rendue coupable.

Ce que nous essayons d'éviter, et je pense que c'était là l'intention du sénateur Gigantès, c'est le fait de pouvoir être acquitté d'une infraction, qui a selon toute vraisemblance été commise, en invoquant l'intoxication. J'ai l'impression que nous faisons exactement le contraire. Il n'est même pas nécessaire de prouver que la personne a commis une agression sexuelle, alors que c'est de cela qu'il s'agit. Il n'est même pas nécessaire de l'inculper. Il suffit de suggérer qu'elle a peut-être commis le délit et de la déclarer coupable en raison de son ébriété.

Pour moi, cela défie toute logique. Nous ne punissons pas le crime. Ce que nous voulons éviter, ce sont les agressions. Je ne pense pas que notre société soit prête à voir les gens condamner simplement parce qu'ils étaient ivres et qu'ils se sont mal conduits, sans qu'il ait été besoin de les inculper ni de les déclarer coupables.

Comme vous l'avez dit monsieur Brown, il faut retravailler le texte du projet de loi. J'espère que nous pourrons en arriver à un résultat convenable. Même si, à première vue, l'approche de la Commission de réforme du droit peut poser davantage de problèmes de formulation, je ne suis pas sûre que le projet de loi S-6 nous mène très loin. J'ai l'impression qu'il y aurait une foule d'objections et que nous n'atteindrions pas l'objectif visé, je crois, par la plupart des gens.

M. Brown: Monsieur le président, j'aimerais faire deux commentaires. Je ne voudrais pas contredire le sénateur, mais nous faisons ce que huit des neuf juges de la Cour suprême du Canada nous ont déclarés capables de faire, et cela est un élément très important. Comme l'a dit le juge Cory:

J'ajouterais que le législateur a toujours la possibilité d'adopter une disposition législative qui criminaliserait la perpétration d'un acte prohibé lorsque l'auteur est en état d'ébriété.

That is exactly what this does. It makes it a crime to commit a prohibited act, as we have defined it, while drunk.

Senator Neiman: But you are not finding that the prohibited act was in fact committed. You do not have to make that finding.

Mr. Brown: You have to find that the person committed an act that forms the basis of the prohibited act. Now let us just see where this concept comes from, because, if you are right, senator, then the mental disorder provisions are of no value.

Senator Neiman: Well, I might not disagree with that either.

Mr. Brown: It used to be that where a person was charged with an offence and raised the defence of what used to be known as insanity, it resulted in a verdict of not guilty by reason of insanity. Now, Parliament amended those provisions a couple of years ago. In section 672.34 of the Criminal Code, Parliament enacted that, where the jury finds that an accused committed the act or made the omission, et cetera, but was at the time suffering from a mental disorder so as to be exempt from criminal responsibility by virtue of subsection 16(1), the jury or the judge shall render a verdict that the accused committed the act or made the omission but is not criminally responsible on account of mental disorder.

Now the key words in section 672.34 are that the jury has to find that the accused committed the act or made the omission that "forms the basis for an offence". Those are the same words we are using here.

Senator Neiman: But they found that he was guilty?

Mr. Brown: No. They found that he has committed the act which "forms the basis for an offence," and those are the exact words we use here. Hence, just as a person, for example, commits sexual assault and successfully raises the defence of mental disorder, there is a finding that he committed the act, but he is not criminally responsible; however, there is a finding that he committed the act. The legal consequences then follow. We are looking at the same wording here.

The Chairman: You are using the same terminology.

Mr. Brown: We have used the exact same terminology. We have to look at your comments then in light of the mental disorder provisions, too.

Senator Neiman: Perhaps we should revisit them. I think maybe we need to have some justice official explain to us the rationale behind that wording in that section.

Mr. Brown: The bottom line is this: It is not that a person will never be convicted because of a suggestion or a hint of guilt; he must be found guilty of having committed an act which forms

[Translation]

C'est exactement ce que nous faisons. Le projet de loi détermine qu'il s'agit d'une infraction que de commettre un acte prohibé, et nous avons donné la liste de ces actes prohibés, sous l'effet de l'alcool.

Le sénateur Neiman: Mais vous ne déterminez pas que l'acte prohibé a bel et bien été commis. Vous ne rendez pas la preuve nécessaire.

M. Brown: Il faut prouver que la personne a commis un acte qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées. Maintenant, revenons en arrière, parce que, si vous avez raison, sénateur, alors les dispositions du Code relatives aux troubles mentaux ne présentent aucune valeur.

Le sénateur Neiman: Alors là, je ne vous contredirai pas sur ce point.

M. Brown: Par le passé, une personne qui avait commis une infraction et qui invoquait la folie pouvait se voir acquitter. Mais le Parlement modifiait ces dispositions il y a quelques années. À l'article 672.34, le Parlement a statué que le jury qui détermine que l'accusé a commis l'acte ou l'omission, et cetera, mais était atteint, à ce moment, de troubles mentaux dégageant sa responsabilité criminelle par application du paragraphe 16(1) est tenu de rendre un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux.

Ce qui est important à retenir dans le cas de l'article 672.34, c'est que le jury doit déterminer que l'accusé a bel et bien commis l'acte ou l'omission qui a donné lieu à l'accusation. En anglais, la formulation est la même.

Le sénateur Neiman: Oui, mais détermine-t-on qu'il était coupable?

M. Brown: Non. On a déterminé que l'accusé a commis l'acte qui est «un élément constitutif de l'une des infractions visées»; en anglais, ce sont les mêmes termes dans les deux textes. Quelqu'un par exemple qui s'est rendu coupable d'agression sexuelle et qui a invoqué avec succès la maladie mentale, n'est pas criminellement responsable; mais, il a été déterminé qu'il avait commis l'acte. Les conséquences juridiques suivent. En anglais, la formulation est la même dans les deux textes.

Le président: Est-ce que la terminologie est la même?

M. Brown: La terminologie est exactement la même en anglais. Il faudrait appliquer les observations du sénateur aux dispositions relatives à la maladie mentale.

Le sénateur Neiman: Peut-être que ces dispositions devraient être également modifiées. Peut-être pourrions-nous demander à un expert dans le domaine juridique de nous expliquer le bien-fondé de cette formulation.

M. Brown: Ce qui est important est ceci: ce n'est pas le fait qu'une personne ne sera jamais déclarée coupable en raison d'une suggestion ou d'une supposition de culpabilité; il faut qu'elle soit

the basis of sexual assault or assault or aggravated sexual assault or some other crime of violence.

Le sénateur Bacon: Je vous remercie, monsieur le président. Je voudrais féliciter mon collègue, le sénateur Gigantès. Je pense que c'est un effort qui a été fait pour essayer de corriger les situations qui nous semblent tout à fait anormales, si je peux m'exprimer ainsi dans un tel cas, mais j'aurais peut-être deux questions que je vais poser tout de suite à notre invité.

Est-ce que l'appel maximal tel qu'indiqué au paragraphe 1a) qui est de 14 ans, ne devrait pas être établi en fonction de la peine qui serait normalement attribuée à l'auteur sobre de l'un des actes qui est énuméré au paragraphe 3?

Et je ferais suivre tout de suite par ma deuxième question qui serait comme suit: le projet ne semble pas tenir compte du facteur de préméditation; c'est-à-dire que si l'auteur avait déjà avant de s'intoxiquer, pris la décision de commettre un acte criminel, est-ce qu'il ne devrait pas être tenu, à ce moment-là, entièrement responsable de son geste?

Mr. Brown: Mr. Chairman, on the first question, that is certainly an arguable point. The sentence for a crime should be proportional to the moral turpitude or the gravity of the offence. Fourteen years is the maximum. It would be up to the discretion of the judge to impose the sentence he considered appropriate. There have been proposals to the effect that, for example, the penalty would be one-half the penalty for the same offence committed while sober.

Senator Bacon: Or one-third?

Mr. Brown: Or one-third. One-half is used because when you are charged with an attempt, it is generally one-half of what the full crime is. However, that is a policy decision constrained by the requirements of section 12 of the charter. That is certainly something that the committee, I think, would want to look at and want to discuss.

In terms of premeditation, the bill does not address this, but I would say that a judge could consider premeditation in sentencing. If the person set out on a course of conduct by which he would first become drunk and then attacked, that would, I would think, expose a person to a higher penalty than if one set out to have a good time at a party and then lost control of his or her senses.

Senator Bacon: It is up to the judge, however; correct?

Mr. Brown: As framed here, it would be left to the judge.

Le sénateur Desmarais: Je vous remercie, monsieur le président. Le sénateur Bacon vient de demander à peu près la question que je voulais soulever. Elle l'a fait beaucoup mieux que j'aurais pu le faire.

Senator Gigantès: Mr. Brown, I wonder if you would go over a couple of things for me. First, the relationship between this proposed legislation and driving while impaired. Second,

[Traduction]

trouvée coupable d'avoir commis l'acte qui est constitutif d'une agression sexuelle ou d'une agression tout court ou d'une agression sexuelle grave ou encore d'un autre acte de violence.

Senator Bacon: Thank you, Mr. Chairman. I would like to congratulate my colleague Senator Gigantès. I think that this is an effort that has been made to try to correct the situations that seem to us to be entirely irregular, if I can so express myself in such a case, but I would perhaps have two questions that I am going to ask our guest right now.

Should the maximum sentence as indicated in subsection (1)(a), which is 14 years, not be determined on the basis of the sentence that a sober offender would normally be subject to for one of the acts listed in subsection (3)?

And I would immediately follow up with my second question which is as follows: the bill does not seem to take account of the premeditation factor; that is, if the offender had already, before becoming intoxicated, made the decision to commit a criminal offence, should he not, at that point, be held entirely responsible for his act?

M. Brown: Monsieur le président, au sujet de la première question, je dirais que c'est une position certainement très défendable. La peine devrait être proportionnelle à la turpitude morale de celui qui a commis le crime ou à la gravité de l'infraction. Le maximum est de 14 ans. Ce sera au juge d'imposer la peine qu'il considère appropriée. Un certain nombre de personnes ont proposé par exemple que la peine imposée à une personne ayant commis le même acte, mais n'étant pas en état d'intoxication, corresponde à la moitié.

Le sénateur Bacon: Ou au tiers?

M. Brown: Ou au tiers. On parle de la moitié, parce que la tentative d'infraction est souvent punie de la moitié de la peine imposée dans le cas de l'infraction elle-même. Mais, c'est une question qui est régie par l'article 12 de la Charte. Je pense qu'il serait bon que le comité se penche sur le sujet.

Le projet de loi ne traite pas du problème de la préméditation, mais je dirais que les juges pourraient tenir compte de la préméditation au moment d'imposer la peine. Si un individu décide de boire délibérément avant d'attaquer une autre personne, il risque de se voir imposer une peine plus sévère qu'un autre individu qui prend quelques verres lors d'une soirée et qui perd les pédales.

Le sénateur Bacon: Mais cette décision relève du juge, n'est-ce pas?

M. Brown: Tel que le cadre est défini oui, cela reviendrait au juge.

Senator Desmarais: Thank you, Mr. Chairman. Senator Bacon has asked just about the same question I wanted to raise. She did so much better than I could have done.

Le sénateur Gigantès: Monsieur Brown, pourriez-vous revenir sur un certain nombre de points. Premièrement, la relation entre le projet de loi et la conduite en état d'ébriété. Deuxièmement, sur

what used to be called the insanity defence and the use of the words in this bill which correspond with the words that are used in defining what somebody has committed while not in his or her right mind — temporary insanity, insanity.

Could you please repeat what you said previously?

Mr. Brown: Dealing with the impaired driving first, the impaired driving provisions use the expression: A person whose ability is impaired by alcohol or a drug while driving is guilty of an offence. Hence, for it to be an offence there must be "ability" impaired by alcohol or a drug plus driving.

In Bill S-6, we have used the words "self-induced intoxication". Both concepts have an element of voluntariness. The state of ability while impaired is probably lower impairment than the state of intoxication. This bill is aimed at the person who becomes intoxicated and who commits an act, who assaults, basically.

Senator Gigantès: The fact that he committed that act has to be established in court; correct?

Mr. Brown: It has to be established beyond a reasonable doubt that he assaulted the person, although he could not be convicted of assault if, for instance, he was so impaired that he raised his hand and struck the person of another in that instance.

Senator Gigantès: That must be established in court?

Mr. Brown: Yes, beyond a reasonable doubt in the same manner in which the mental disorder provision operates.

Senator Gigantès: Could you expand a little bit on the mental disorder provision or repeat the use of the words which you have used?

Mr. Brown: Let us step back for a minute. Notwithstanding what the mental disorder provision says, if you are charged with a crime and you raise the defence of mental disorder, you may still be acquitted; you may still be found not guilty. Say, for example, the jury finds you not guilty, that they believe an alibi or believe that you were not there, for example. That is fine; you are out of the criminal system.

If the jury finds that the person committed murder, or committed the assault but was in a state of mental disorder, that is not the end of it. It used to be that he would then be acquitted by reason of insanity. However, Parliament has now changed that so that the jury shall now render a verdict that the accused committed the act, but is not criminally responsible on account of mental disorder.

There have been commentators who have suggested the same sort of approach for intoxication to the point of automatism. That is to say, a special verdict be established; the man is so drunk that he cannot be convicted of sexual assault. Instead, it is found that he committed the act but is not criminally responsible by reason

[Translation]

l'argument de la folie et sur la formulation, dans le projet de loi qui nous occupe, utilisée pour définir l'acte qu'une personne a commis dans un moment de folie passagère, de folie.

Pourriez-vous nous répéter ce que vous avez dit?

M. Brown: En ce qui concerne la conduite en état d'ébriété d'abord, je rappellerai que le Code criminel stipule que toute personne dont la capacité de conduire un véhicule est affaiblie par l'alcool ou la drogue commet une infraction. Par conséquent, pour qu'il puisse y avoir infraction, il faut que la personne dispose d'une capacité mentale susceptible d'être affaiblie.

Dans le projet de loi S-6, il est fait allusion à l'état d'intoxication que la personne a elle-même provoqué par l'absorption d'alcool ou de drogue. Les deux notions sont sous-tendues par un élément de volonté. L'incapacité en état d'ébriété ou sous l'effet de la drogue est certainement légèrement moindre que dans le cas de l'intoxication. Le projet de loi vise une personne qui s'intoxique volontairement et commet un acte, qui agresse, en fait.

Le sénateur Gigantès: Le fait que l'individu ait commis cet acte doit être établi par le tribunal, n'est-ce pas?

M. Brown: Il faut que le tribunal établisse hors de tout doute raisonnable qu'il a commis une agression, bien qu'on ne puisse pas le condamner pour agression si par exemple ses facultés étaient très affaiblies.

Le sénateur Gigantès: Cela doit être établi par le tribunal?

M. Brown: Oui, il faut que ce soit établi hors de tout doute raisonnable, exactement comme dans le cas de la maladie mentale.

Le sénateur Gigantès: Pouvez-vous donner des précisions sur les dispositions relatives à la maladie mentale ou répéter ce que vous avez dit précédemment?

M. Brown: Revenons en arrière une minute: quelle que soit la teneur des dispositions relatives aux troubles mentaux, quelqu'un qui a commis un crime et qui allègue la maladie mentale, peut très bien être acquitté; il se peut même qu'elle soit déclarée non coupable. Par exemple, si le jury vous déclare non coupable, c'est peut-être qu'ils ont cru à votre alibi ou qu'ils ont la preuve que vous n'étiez pas sur place au moment du crime. Parfait, vous vous en sortez pour de bon.

Par contre, si le jury détermine que vous avez bel et bien commis ce meurtre ou cette agression, mais que vous souffrez d'une maladie mentale, cela ne s'arrête pas là. Par le passé, vous pouviez être acquitté sur le motif de troubles mentaux. Aujourd'hui, le Parlement a modifié la donne afin que le jury puisse rendre un verdict déterminant que l'accusé a bel et bien commis l'infraction, mais qu'il n'est pas criminellement responsable en raison de troubles mentaux.

Certaines personnes ont voulu appliquer la même approche à l'intoxication ayant touché le point d'automatisme. C'est-à-dire ils ont demandé qu'un verdict particulier soit établi selon lequel l'ébriété était telle que la personne ne peut pas être accusée d'agression sexuelle. En fait, il est déterminé que l'individu a bel

of intoxicated automatism. Under the schemes that have been recommended that typically would lead to a hospital order, a warrant detention at the pleasure of the Lieutenant Governor, or to being subjected to review committees or some other treatment.

This bill, though, does not adopt that approach. It seeks to impose criminal liability and a conviction on a person who commits an act of violence while in a state of voluntary intoxication, because he may not need treatment. It may be, and these are policy issues, that a person goes into another person's apartment in the middle of the night, drags the person out of bed, attacks the person, and says: "I am intoxicated to the point that I cannot be convicted." What then is the judge to do under that alternative? Shall he order the attacker to see a psychiatrist, order him to see a social worker, order him to receive some sort of counselling?

Not according to Bill S-6. It says that a person who commits that act in those circumstances should be punished. But it is open, and the Law Reform Commission and others have discussed this and it is referred to in the Justice Department white paper.

Another option is to say that he is not criminally responsible on account of intoxicated automatism and therefore is subject to some sort of a hospital order or a treatment order and not punishable, in the same way that we do not punish those who are insane. It is a different approach. It may be a valid approach. However, it is not the approach of Bill S-6.

Senator Doyle: In this legislation, we are trying to cover not Dr. Jekyll and Mr. Hyde. Where intent has been mandated and whether a person was capable of forming intent, this legislation would also protect the person who had intent when he was sober but could not finally respond when he was drunk; is that correct?

Mr. Brown: Yes. In that sense it would.

Senator Doyle: And this is not a problem in the small things. Some of us are impelled to wear lamp shades and dance amuck; others are tempted to join revolutionary society and make speeches. We have not attempted in this legislation to sort out one from the other. Intoxication is a defence, really. Intent is not the important issue. It is whether the man was blind drunk when he committed what he did; correct?

Mr. Brown: Exactly that.

Senator Doyle: He has to be doing something that is patently a crime, not just touching a shoulder, as my colleague mentioned earlier. There must be intent. Is that correct?

Mr. Brown: It is the second part of your question that I have trouble with because assault is technically committed. An unwanted forcible touch is technically an assault and an

[Traduction]

et bien commis l'acte mais qu'il n'en est pas criminellement responsable en raison de son intoxication. Dans le cadre de ce qui a été recommandé, cela mènerait normalement à une ordonnance de détention dans un hôpital ou un mandat de détention, au gré du lieutenant-gouverneur, il se peut également que la question soit étudiée par des comités ou d'autres organes.

Le projet de loi qui nous occupe, par contre, relève d'une tout autre approche. Il a pour objectif d'imposer la responsabilité criminelle et de mener à la condamnation d'une personne qui a bel et bien commis un acte de violence pendant qu'elle était dans un état d'intoxication provoqué délibérément, cette personne n'ayant besoin d'aucun traitement. Si un individu qui est entré la nuit par effraction dans un appartement, a tiré une personne du lit avant de l'attaquer, déclare: «J'étais dans un tel état d'intoxication que je ne veux pas être accusé». Que fera le juge dans ces circonstances? Est-ce qu'il ordonnera des séances auprès d'un psychiatre, d'un travailleur social ou d'un conseiller?

Eh bien non, ce ne sera pas possible grâce au projet de loi S-6, qui stipule qu'une personne ayant commis un acte dans ces circonstances doit être punie. Mais la question est ouverte; d'ailleurs la Commission de réforme du droit et d'autres instances ont fait état d'autres possibilités, tout comme le ministère de la Justice dans son Livre blanc.

Il existerait toujours la possibilité de ne pas déclarer criminellement responsable les personnes qui ont commis des actes de violence dans un état d'intoxication frisant l'automatisme et de leur imposer des ordonnances de détention dans un hôpital, un traitement, et cetera; cela revient en fait à ne pas les punir, comme dans le cas des malades mentaux. C'est une voie différente qui se défend peut-être, mais ce n'est pas celle que nous avons adoptée pour établir le projet de loi S-6.

Le sénateur Doyle: Le projet de loi ne protège ni docteur Jekyll ni M. Hyde: dans les cas où l'intention a été déterminée, que la personne était bel et bien capable de former une intention, le texte devrait également protéger la personne qui avait une intention quand il était à jeun, mais n'a pas donné suite à cette intention une fois ivre; est-ce correct?

M. Brown: Oui, dans un sens.

Le sénateur Doyle: Et il ne s'agit pas d'un problème de détails. Certains d'entre nous peuvent avoir l'intention de se mettre à danser avec un abat-jour sur la tête, d'autres peuvent être tentés d'adhérer à des groupes révolutionnaires et de s'exprimer en public. Le projet de loi ne fait pas la différence. En fait, l'intoxication est une défense. L'intention n'est pas l'important. L'important est que l'homme était complètement ivre quand il a commis l'acte, n'est-ce pas?

M. Brown: Oui exactement.

Le sénateur Doyle: Il faut qu'il ait commis une infraction manifeste, il ne suffit pas qu'il ait innocemment touché l'épaule de quelqu'un, comme mon collègue a dit plus tôt. Il faut qu'il y ait une intention. Est-ce exact?

M. Brown: La deuxième partie de votre intervention me pose un problème, parce que ce à quoi vous faites allusion peut être une agression, d'un point de vue technique. Un attouchement violent

unwanted touching in the sexual context is a sexual assault. It does not have to be violent.

However, the answer is, yes, if a person has become intoxicated voluntarily and then goes on to do that which would form the basis of a crime, for example, sexual assault, touching a person in a sexual context in a nonviolent way, he would be guilty of this offence.

Senator Doyle: We can then extend this to any number of social events and arrest everybody.

Mr. Brown: He would also be guilty, of course, of sexual interference or sexual assault or aggravated assault or whatever other crime he could have been charged with.

Senator Doyle: That is the one area that I find so disturbing.

Mr. Brown: What you must ask, senator, because assault may involve a nonviolent touching, something that really does not hurt you very much, is: Is assault properly defined? If it involves pushing or shoving, it could constitute assault. Is that enough? If that is enough, then it is enough for Bill S-6 in the way it is drafted.

Senator Doyle: Senator Gigantès is urging us to think in ways that might be helpful, and I think over here there is a great urge to be helpful on this one. Is there some way in which the drafting might not offend the rendering?

Mr. Brown: You can pick and choose which offence is included in subclause (3). If you feel that only certain violent offences should be caught, then you would drop assault, for example, and leave aggravated assault in. You would drop sexual assault, probably, and leave aggravated sexual assault in, if that is what you want to do. These are policy decisions. The approach would technically expose a person to liability as you described it.

Senator Desmarais: I have one more question. When you were discussing impaired driving, you usually speak about impairment in terms of a breathalyser test or a blood test; at a certain level, you are found to be impaired. Is there such a definition in here about intoxication or have you thought about such a definition?

Mr. Brown: No. In fact, the way the Criminal Code operates, you can be found guilty of impaired driving on the basis of the way you drive and your condition as observed by the police officer. You can also be convicted for having — it is a separate offence — excess blood alcohol. That is a separate offence. If you have blown over the level, you are charged with having excess blood alcohol, but you can also be convicted of impaired driving even though there is no evidence as to your blood alcohol level.

Senator Desmarais: If you have no blood alcohol levels, how can you say that a person is even very badly intoxicated just on the basis of breath that smells of alcohol?

[Translation]

non sollicité constitue techniquement une agression tout comme un attouchement sexuel non sollicité constitue une agression sexuelle, même dénué de violence.

Mais je répondrais oui à votre question si la personne qui s'est délibérément intoxiquée commet un acte qui constitue un élément constitutif d'une infraction, par exemple agression sexuelle, attouchement sexuel non sollicité, même non violent; la personne serait coupable.

Le sénateur Doyle: Il y a le risque d'étendre cela à un grand nombre de situations sociales et d'arrêter tout le monde.

M. Brown: Elle serait évidemment coupable également de contacts sexuels, ou d'agression sexuelle ou encore de voies de fait graves et cetera.

Le sénateur Doyle: C'est cet aspect qui me dérange le plus.

M. Brown: Il faut se poser une question, sénateur, la notion d'agression est-elle bien définie? En effet l'agression peut être un contact non violent, qui ne fait pas mal. Est-ce que se faire pousser ou bousculer est se faire agresser? Est-ce suffisant? Si c'est le cas, alors cela est également suffisant pour le projet de loi S-6, dans sa formulation actuelle.

Le sénateur Doyle: Le sénateur Gigantès nous invite à nous rendre utiles, et je pense que nous pourrions l'être sur ce point. Y aurait-il des façons de modifier la formulation pour qu'elle ne risque pas d'avoir une influence sur le jugement?

M. Brown: Dans la liste donnée à l'article (3), vous pouvez ne laisser que les agressions que vous voulez voir punies. Par exemple, vous pourriez enlever «agression» et ne laisser que «voies de fait graves», vous pourriez laisser tomber «agression sexuelle» et ne laisser qu'«agression sexuelle grave», si c'est cela que vous voulez. Cela touche aux principes. La personne serait techniquement responsable, comme vous l'avez dit.

Le sénateur Desmarais: Je voudrais poser une question. En ce qui concerne la conduite en état d'ébriété, on peut mesurer le taux d'alcoolémie par un alcootest ou une analyse de sang, le niveau d'ébriété est mesurable. La même chose est-elle possible en ce qui concerne l'intoxication? Y avez-vous pensé?

M. Brown: Non, en fait, d'après le Code criminel, vous pouvez être déclaré coupable de conduite en état d'ébriété d'après votre façon de conduire ou les observations de l'agent de police. Par ailleurs, vous pouvez également être inculpé, et cela constitue une infraction distincte, en raison de votre taux trop élevé d'alcoolémie. Ce sont deux choses différentes. Vous pouvez d'une part être inculpé en raison d'un taux d'alcoolémie trop élevé et d'autre part si votre conduite automobile laisse à désirer, quel que soit votre taux d'alcool dans le sang.

Le sénateur Desmarais: Si vous ne faites pas souffler le conducteur dans l'alcootest, comment pouvez-vous déterminer que son intoxication est grave, si vous ne vous fondez que sur l'odeur que dégage son haleine?

Mr. Brown: You would have to have some evidence of intoxication. The definition with which Mr. du Plessis has provided me is from *Black's Law Dictionary*. It defines "intoxication" as follows:

Intoxication. Term comprehends situation where, by reason of drinking intoxicants, an individual does not have the normal use of his physical or mental faculties, thus rendering him incapable of acting in the manner in which an ordinarily prudent and cautious man, in full possession of his faculties, using reasonable care, would act under like conditions.

Senator Neiman: Mr. Brown, I have to go back to the mental disorder section, because you mentioned that you formulated this proposed section here with section 672.34 in mind. It says here that where the jury, or the judge or the provincial court judge where there is no jury, finds that the accused committed the act—that is important, but this is the part to which I draw your attention—or he made the omission that formed the basis of the offence charge.

Do you know what the expression "made the omission" means in this instance?

Mr. Brown: There are certain crimes of omission. Failing to provide necessities is one that comes to mind, but usually the offences involve positive acts by one against another. However, you can be found guilty for not doing something. That is a "catchall".

Senator Neiman: I understand that, but the offences we have here are all positive acts. Hence, this phraseology really is not applicable to the types of acts we have in mind.

Mr. Brown: That is right. Under the instructions we had to draft, we decided not to use the words "or omission".

Senator Neiman: That is because it does not make sense, in respect of these particular acts. On the other hand, what does "on the basis" mean? How does that relate, because it is all part of this particular phrasing and it has nothing to do, really, with positive acts as enumerated here?

Mr. Brown: Mr. du Plessis is perhaps better versed in how to interpret the statute, but in our reading of it, 672.34 has two parts. Part A, the finding that an accused committed the act that formed the basis of the offence, and Part B, an accused made the omission that formed the basis of the offence charged.

We see that doing the thing that formed the basis of the offence charged is part of both committing and omitting. Therefore, we have taken the words "committed the act" and we have deleted the words "or made the omission" and continued it. We have said "committed the act that formed the basis of the offence."

Senator Neiman: That is a judgment on your part, and it might well be that a judge would say that that whole phrase goes

[Traduction]

M. Brown: Vous devez avoir un certain nombre de preuves. La définition que m'a fournie M. du Plessis provient du dictionnaire juridique Blacks. La définition de l'intoxication est la suivante (traduction):

Intoxication: Par suite de l'absorption de substances toxiques pour l'organisme, perte de l'usage normal des facultés physiques ou mentales, c'est-à-dire perte de la prudence, du contrôle, et cetera.

Le sénateur Neiman: Monsieur Brown, je dois revenir à l'article relatif aux troubles mentaux, car vous avez dit que vous avez formulé ce projet d'article en ayant l'article 672.34 à l'esprit. En voici le libellé: «le jury ou, en l'absence de jury, le juge ou le juge de la cour provinciale, qui détermine que l'accusé a commis l'acte» (cela est important, mais voici l'élément que je tiens à vous signaler) «ou l'omission qui a donné lieu à l'accusation».

Que signifie l'expression «a commis l'omission» en l'occurrence?

M. Brown: Il existe certains crimes d'omission, notamment le manquement au devoir de fournir les choses nécessaires à l'existence, mais les infractions consistent habituellement à commettre des actes concrets à l'égard d'autrui. On peut cependant être jugé coupable de ne pas avoir fait une chose. Il s'agit d'une disposition fourre-tout.

Le sénateur Neiman: Je comprends cela, mais les infractions dont il s'agit ici constituent toutes des actes concrets. Cette formulation n'est donc pas applicable aux genres d'actes auxquels nous songeons.

M. Brown: C'est juste. Conformément aux instructions qu'on nous avait données pour la rédaction, nous avons décidé de ne pas utiliser les termes «ou l'omission».

Le sénateur Neiman: C'est que cela n'a pas de sens, à propos de ces actes-là. Par ailleurs, que signifie l'expression «qui a donné lieu à l'accusation»? Quel rapport cela peut-il avoir, car tout cela fait partie de cette formulation et cela n'a vraiment rien à voir avec les actes concrets énumérés dans ce paragraphe.

M. Brown: Monsieur du Plessis sait peut-être mieux comment interpréter la loi, mais d'après ce que nous comprenons, l'article 672.34 comporte deux éléments. Il s'agit d'abord de déterminer que l'accusé a commis l'acte qui a donné lieu à l'accusation, et, deuxièmement, de déterminer que l'accusé à commis l'omission qui a donné lieu à l'accusation.

Nous voyons que faire l'acte qui a donné lieu à l'accusation fait partie de l'action de commettre et d'omettre. Nous avons donc retenu l'expression «a commis l'acte» et supprimé «ou l'omission» et avons poursuivi en retenant l'expression «qui a donné lieu à l'accusation».

Le sénateur Neiman: Il s'agit là d'un jugement de votre part; il se pourrait très bien qu'un juge considère que toute la phrase

together. Otherwise, I do not know what they have in mind by using the wording "made the omission that formed the basis".

They could have easily said, "finds the accused committed the act or omitted to commit an act". However you turn that around: "that constituted an offence", or something like that. This business of "formed the basis" seems to be part of the earlier phraseology. It is all part of the omission that formed the basis, and it is really difficult to know what that particular phrase means without some explanation from the Justice Department.

Mr. Brown: I would invite the committee to put that to the Justice Department. Our view is: What act is it that has to be committed? We are saying that it is the act that formed the basis of the offence charged. The same person is, by definition, or the mentally disordered person is, by definition, not guilty of that act because he or she lacked *mens rea*. That is therefore why we used the words "committed the act that formed the basis of the offence charged." If you said "committed the offence charged", the person would say, "I did not have the *mens rea* for that, therefore I cannot be found criminally responsible on account of mental disorder either." It would defeat the purpose of the bill.

Senator Jessiman: From your comments earlier, Mr. Brown, should one assume, that if subsection (4) were dropped, and I am not suggesting it should be, that the prosecution would always have to charge the accused of the underlying offence and of this new offence if subsection (4) were dropped?

Mr. Brown: No, it is not dropped.

Senator Jessiman: But if it were dropped, you do not have to charge them, you would have to prove it. Intoxication is usually used as a defence. In this case, intoxication has to be proved by the Crown. The Crown has to prove that the defendant was intoxicated. The defendant is not using intoxication as a defence; the onus is on the Crown to prove that he was intoxicated.

Mr. Brown: It is the same as the drunk driving.

Senator Gigantès: You would charge them with both. For example, a person who has committed aggravated sexual assault and tries to say, "I was so intoxicated that I was in a condition of automatism, therefore I am not guilty," you charge him with both. If you charge him with both, it takes away the defence of intoxication. There is no way he can use it. So, why have subsection (4)?

Mr. Brown: Subsection (4) is inserted out of an abundance of caution to preclude any attempt by an accused person from arguing that he cannot be convicted under Bill S-6 unless he has also been convicted of sexual assault, for example. And since the only instance in which we would want to apply Bill S-6 is

[Translation]

forme un tout. Sinon, je ne sais pas à quoi on a pensé en employant la formule «a commis l'omission qui a donné lieu à l'accusation».

On aurait facilement pu écrire «qui détermine que l'accusé a commis l'acte ou omis de commettre un acte», de quelque façon qu'on tourne la phrase, «qui constitue une infraction», ou quelque chose comme ça. Le tour de phrase «qui a donné lieu à l'accusation» semble faire partie de l'ancienne formulation. Tout cela fait partie de l'omission qui a donné lieu à l'accusation, et il est vraiment difficile de savoir ce que signifie cette expression sans une explication du ministère de la Justice.

M. Brown: J'invite le comité a poser la question au ministère de la Justice. Voici comment nous concevons la chose: Quel est le genre d'acte qu'on doit commettre? Nous disons qu'il s'agit d'un acte qui est l'élément constitutif de l'infraction dont l'auteur est inculpé. Par définition, cette personne, ou la personne atteinte de troubles mentaux, n'est pas coupable de cet acte car elle n'a pas d'intention coupable. Voilà donc pourquoi nous avons employé les termes «a commis l'acte qui a donné lieu à l'accusation». Si l'on disait «a commis l'infraction dont il est inculpé», l'accusé dirait: «Puisque je n'avais pas d'intention coupable à cet égard, on ne peut pas me juger criminellement responsable non plus pour cause de troubles mentaux». Cela irait à l'encontre de l'objet du projet de loi.

Le sénateur Jessiman: D'après ce que vous avez dit plus tôt, monsieur Brown, doit-on supposer que si le paragraphe (4) était supprimé, chose que je ne suggère pas, il faudrait toujours que la poursuite inculpe l'accusé de l'infraction sous-jacente de même que de cette nouvelle infraction?

M. Brown: Non, le paragraphe n'est pas supprimé.

Le sénateur Jessiman: Mais s'il était supprimé, on n'a pas à en inculper l'accusé, il faudrait le prouver. L'ivresse est habituellement invoquée en défense. Dans ce cas, la poursuite doit faire la preuve de l'état d'ébriété. La poursuite doit démontrer que l'accusé était en état d'ébriété. L'accusé n'invoque pas l'ivresse pour sa défense; il incombe à la poursuite de prouver qu'il était en état d'ébriété.

M. Brown: C'est la même chose que pour la conduite en état d'ébriété.

Le sénateur Gigantès: L'accusé serait inculpé sous deux chefs d'accusation. Dans le cas, par exemple, de quelqu'un qui aurait commis une agression sexuelle grave et qui tente de se disculper en expliquant qu'il était tellement ivre qu'il agissait de façon purement automatique et ne peut donc pas être considéré coupable de cette infraction, on l'inculperait sous deux chefs d'accusation. Dans ce cas-là, l'accusé ne peut invoquer l'ivresse pour sa défense. Il ne le peut absolument pas. Pourquoi donc avons-nous le paragraphe (4)?

M. Brown: Le paragraphe (4) est inséré pour plus de prudence afin de prévenir toute tentative de la part de l'accusé de prétendre qu'on ne peut le juger coupable aux termes du projet de loi S-6 à moins qu'il n'ait été également trouvé coupable d'agression sexuelle, par exemple. Et comme on ne voudrait appliquer le

where he has been acquitted, it would defeat the purpose of the bill to permit that argument to be made.

That said, it is possible that subsection (4) could be removed and then Parliament would take the chance that it has drafted the bill in such a way that that argument cannot be made in any event. I feel, frankly, that this bill is less likely to be found ambiguous than section 85, which was the basis of the *Pringle* decision.

The Chairman: Thank you, Mr. Brown.

I would now invite Professor Jodouin to come and talk about the *Daviault* case and its influence on the criminal law of Canada. Mr. Brown, if you can remain with us for a while, I think it would be very useful to have your reaction.

Monsieur Jodouin est professeur de droit criminel à l'Université d'Ottawa et il a passé sa vie dans le domaine du droit criminel et on peut certainement conclure qu'il est un expert en la matière.

M. André Jodouin, professeur de droit pénal, Université d'Ottawa: Monsieur le président, honorables sénateurs, je tiens d'abord à vous remercier de me permettre d'exposer un petit peu les règles du droit pénal aujourd'hui et aussi mon point de vue sur la question qui vous occupe, c'est-à-dire le projet de loi S-6.

Ce sera nécessairement le point de vue d'un professeur de droit pénal qui n'est pas dans la pratique mais qui est peut-être animé par des intérêts d'ordre théorique. Si je vous ennuie avec mes discussions théoriques vous ferez comme mes élèves, vous n'écouterez pas.

D'abord, la question de l'ivresse est une question qui hante le droit depuis plusieurs siècles. On parle de défense d'ivresse. On ne devrait pas parler de défense d'ivresse. La défense n'est pas véritablement une défense d'ivresse dans la mesure où l'ivresse n'est ni excusée, ni justifiée dans le droit pénal.

La seule importance que l'ivresse peut avoir en droit pénal c'est que dans certains cas une personne, à cause de son ivresse, est incapable de réaliser la description légale d'une infraction criminelle.

Alors, je vais tenter un peu d'expliquer la théorie des défenses, pour situer l'ivresse à l'intérieur de ces théories.

J'essaierai de montrer comment la défense, dite «d'ivresse» a évolué. J'essaierai de le faire rapidement, même si l'évolution a pris 150 ans, puis j'en arriverai à l'affaire *Daviault*, et si vous me permettez, je ferai certains commentaires sur le projet de loi S-6.

D'abord, il y a trois catégories générales de défense dans le droit pénal.

L'accusé peut prétendre que le comportement qu'il a eu ne correspond pas à la description que fait la loi de l'infraction criminelle spécifique dont on l'accuse. On m'accuse de vol, je dis que non, je n'ai pas commis un vol. J'ai fait quelque chose mais ce que j'ai fait ce n'est pas un vol. On m'accuse d'avoir volé le bien d'autrui; c'était à moi. Vous voyez que le

[Traduction]

projet de loi S-6 que dans le cas où l'accusé aurait été acquitté, il irait a l'encontre de l'intention du projet de loi de permettre à l'accusé de soutenir cet argument.

Cela dit, il serait possible de supprimer le paragraphe (4); le Parlement pourrait alors courir le risque de formuler le projet de loi de telle sorte qu'on ne puisse de toute façon soutenir cet argument. Bien franchement, j'estime qu'il y a moins de chance que le projet de loi soit considéré aussi ambigu que l'article 85, sur lequel reposait le jugement dans l'affaire *Pringle*.

Le président: Merci, monsieur Brown.

J'inviterais maintenant le professeur Jodouin à venir nous parler de l'affaire *Daviault* et de son incidence sur le droit pénal du Canada. Monsieur Brown, si vous pouvez rester des nôtres encore quelque temps, je pense qu'il serait très utile de connaître votre réaction.

Mr. Jodouin is a professor of criminal law at the University of Ottawa and he has spent his life in the field of criminal law, and we can certainly conclude that he is an expert in the area.

André Jodouin, Professor of criminal law, University of Ottawa: Mr. Chairman, honourable senators, I would first like to thank you for permitting me to speak a little on the rules of the criminal law today and also give my point of view on the question before you, that is, Bill S-6.

This will necessarily be the point of view of a professor of criminal law who is not in practice but who is perhaps motivated by interests of a theoretical nature. If I bore you with my theoretical discussions you will do as my students do, you will not listen to me.

First, the question of drunkenness is a question that has haunted the law for several centuries. We talk about a drunkenness defence. We should not talk about a drunkenness defence. The defence is not truly a defence of drunkenness in that drunkenness is neither excused nor justified in the criminal law.

The only importance that drunkenness can have in the criminal law is that in certain cases a person is incapable, because of his drunkenness, of accomplishing the legal description of a criminal offence.

I will therefore try to explain a little the theory of defences, to place drunkenness in the context of these theories.

I shall try to show how what is called the "drunkenness" defence has evolved. I shall try to do this quickly, although the evolution has taken 150 years, and I shall then come to the *Daviault* case, and if you will permit me, I shall make a few comments on Bill S-6.

First, there are three general categories of defences in criminal law.

The accused may argue that the conduct in which he engaged does not correspond to the description given in the law of the specific criminal offence with which he is charged. I am accused of theft, I say no, I did not commit a theft. I did something but what I did is not a theft. I am accused of having stolen another person's property; it was mine. You see that the conduct

comportement décrit par le code, qui est la prise de la chose d'autrui avec une certaine intention, n'est pas présente, alors ces premières défenses, ce sont des défenses d'absence d'un élément de l'infraction.

On peut également dire et c'est la deuxième catégorie de défense, que l'on a le droit d'agir comme on l'a fait. Ce sont les justifications. On dit cela lorsqu'on a réalisé l'acte qui correspond exactement à la définition de l'infraction.

Par exemple, je tue quelqu'un. J'ai commis un meurtre techniquement, parce que j'ai causé la mort d'un être humain avec l'intention de causer sa mort, mais je l'ai fait pour défendre ma vie, pour défendre les gens sous ma protection. Alors ce que je plaide, ce que j'argumente c'est que la loi, le droit me permet, me donne un droit d'agir comme je le fais et je peux citer à cet égard-là l'article 34 du Code criminel qui prévoit la légitime défense de la personne.

La troisième façon de se défendre, la troisième catégorie, est la catégorie des excuses. La catégorie des excuses envisage des circonstances où une personne a commis un acte qui correspond à la description légale, qui n'est pas justifié d'avoir agi de cette façon-là, mais qui a agi dans des circonstances qui font disparaître le blâme de son acte.

Par exemple, j'ai agi, j'ai volé, j'ai pris le bien d'autrui. D'un autre côté, je crevais de faim, j'étais perdu dans la forêt. Enfin, on peut imaginer les situations. Ou encore, j'étais contraint d'agir; si je n'agissais pas, on allait me causer des blessures graves ou me tuer. La défense de contrainte est donc une défense que l'on appelle une excuse.

La défense que l'on appelle défense d'ivresse et que j'appellerai défense d'ivresse aujourd'hui, n'est pas en soit une défense. Elle n'est pas une justification. Personne n'a le droit de s'enivrer ou de commettre des actes en état d'ivresse, c'est évident. On écarte la justification. On écarte aussi l'excuse, bien qu'à certains égards, la notion d'excuse peut entrer en ligne de compte, comme par exemple, dans le cas des personnes qui sont atteintes d'alcoolisme chronique. Pour l'instant, le droit ne considère pas que l'ivresse peut constituer une excuse.

La seule façon dont l'ivresse est pertinente en droit pénal c'est dans la première catégorie des défenses, les défenses que l'on appelle des défenses d'absence d'éléments «failure of proof defenses». Ces défenses d'absence d'éléments constitutifs qui, finalement, portent beaucoup plus sur des principes de politique générale que sur la culpabilité ou l'innocence. Quand on parle de ces défenses de la première catégorie, ce que l'on se trouve à dire, c'est tout simplement ceci: le juge n'a le droit de condamner un justiciable que dans des conditions très précises.

Ces conditions très précises sont l'existence de l'infraction criminelle. L'infraction est définie par un texte de loi. Le texte de loi doit s'appliquer et doit être parfaitement congruent. Il doit y avoir une correspondance parfaite entre l'acte de l'accusé et le texte de loi parce que si le juge va au-delà de ce que dit le texte loi pour condamner, nous ne sommes plus dans un pays qui respecte le règne du droit. Nous ne sommes plus dans un pays où nous respectons la séparation des pouvoirs, où les juges

[Translation]

described by the code, which is taking something belonging to another person with a certain intention, is not present, and so these first defences are defences where an element of the offence is missing.

You can also say, and this is the second category of defence, that you were entitled to act as you did. These are justifications. You say this when you committed the act that corresponds exactly to the definition of the offence.

For example, I kill someone. I have committed a murder, technically, because I have caused the death of a human being with the intention of causing his or her death, but I did so to defend my life, to defend the people under my protection. And so my plea, my argument is that the statute, the law permits me, gives me a right to act as I did, and on that point I can cite section Section 34 of the Criminal Code which provides for self-defence.

The third type of defence, the third category, is the category of excuses. The category of excuses contemplates circumstances in which a person has committed an act which corresponds to the legal description, and was not justified in acting in that manner, but acted in circumstances which take away blame from his or her act.

For example, I acted, I stole, I took someone else's property. On the other hand, I was dying of hunger, I was lost in the forest. Ultimately, we can imagine situations. Or I was compelled to act; if I did not act, I would be seriously injured or killed by someone. The defence of compulsion is therefore a defence which is called an excuse.

The defence that we call the drunkenness defence — and that I shall use that term — is not, in itself, a defence. In other words, it is not a justification. No one has the right to get drunk or to commit acts in a state of drunkenness, that is obvious, so we rule out justification. We also rule out excuse, although on some points the concept of excuse can come into the picture, such as in the case of people who are suffering from chronic alcoholism. For the moment, the law does not consider that drunkenness can constitute an excuse.

The only way that drunkenness is relevant in criminal law is in the first category of defences; the defences we call "failure of proof defences". These failure of proof — of the constituent element defences — which ultimately relate much more to the principles of general policy than to guilt or innocence. When we talk about these first category defences, what we are saying is simply this: The judge is entitled to convict an accused only in very specific circumstances.

These very specific circumstances are the existence of the criminal offence. The offence is defined by a statutory provision. The statutory provision must apply and must be perfectly congruent. There must be a perfect correlation between the accused's act and the statutory provision, because if the judge goes beyond what the statutory provision says in order to convict, we are no longer in a country that respects the rule of law. We are no longer in a country where we respect the separation of powers,

respectent leur rôle et il y a un risque d'arbitraire considérable. C'est la justification théorique, si vous voulez, de la défense d'ivresse. Cela n'a pas grand chose à faire sur l'innocence et la culpabilité sur le plan moral. C'est une question de savoir ce que dit le texte de loi.

Alors, cette importance que l'on attache au texte de loi a des conséquences pratiques pour le droit, bien sûr, et particulièrement, dans un pays comme tous les pays où le droit pénal dérive de la common law où l'on a la présomption d'innocence. La présomption d'innocence oblige le ministère public, oblige l'État de faire la preuve de chacun des éléments de l'infraction.

Alors qu'est-ce que c'est que les «éléments de l'infraction»? Cela correspond plus concrètement aux éléments que la Couronne doit touver. Cela nous amène à une façon de considérer la loi en droit criminel. Quand on regarde un texte de loi qui crée une infraction en droit criminel, on le scrute, on l'analyse; on essaie de dégager les éléments. Quand on dégage les éléments d'un texte de loi, on se rend compte la plupart du temps qu'il y a deux sortes d'éléments: il y a des éléments qui sont manifestes, visibles et apparents et il y en a d'autres qui semblent se rapporter à l'état d'esprit de l'accusé.

La raison pour cela, c'est que ce qui est puni généralement dans un Code criminel, ce sont les actions complexes, mais quand on fonctionne avec un système de preuve, qui exige la preuve de chacun des éléments, on est obligé d'analyser. On s'est rendu compte que c'était plus facile et plus pratique d'analyser en disant qu'il y a deux sortes d'éléments dans une infraction, il y a les éléments matériels et il y a les éléments moraux.

Les éléments matériels, on les appelle en common law *l'actus* reus de l'infraction et les autres éléments qui portent sur l'état d'esprit, les éléments moraux, c'est le terme utilisé en droit continental, on les appelle la mens rea.

Quelles sont les répercussions de l'ivresse sur la définition de l'infraction? Les experts disent que lorsqu'une personne a suffisamment absorbé d'alcool, ses facultés mentales en sont affectées.

Il peut y avoir différents degrés d'affectation des facultés mentales. D'abord, le degré de la relaxation des inibitions. C'est la raison pourquoi on sert de l'alcool au party de Noël justement pour que les gens se détendent un peu, et parfois, ils se détendent trop!

Mais c'est rare qu'à ce niveau, où l'alcool influe sur le comportement, il y ait quelque incidence que ce soit sur la commission d'une infraction criminelle. Il faut que l'on aille à un degré supérieur; il faut que l'alcool ait tellement affecté les capacités ou les facultés mentales qu'une personne agisse sans pouvoir formuler un plan d'action cohérent. Ce degré est le premier degré qui compte dans notre droit en ce qui concerne la commission d'une infraction. C'est techniquement ce que l'on appelle le degré d'ivresse qui rend l'accusé incapable de former l'intention spécifique et je reviendrai à cette expression du jargon juridique, j'essaierai de la redire en français.

[Traduction]

where judges respect their role, and there is a considerable risk of arbitrary action. That is the theoretical justification, if you will, for the defence of drunkenness. It does not have much to do with innocence or guilt in moral terms. It is a question of knowing what the statutory provision says.

The importance that is attached to the statutory provision has practical consequences for the law, of course, particularly in countries like ours where the criminal law derives from the common law and where there is a presumption of innocence. The presumption of innocence compels the prosecution, compels the state, to prove each of the elements of the offence.

What then are the "elements of the offence"? That corresponds more concretely to the elements that the Crown must prove, and brings us to a manner of considering the law in criminal law. When we look at a statutory provision which creates an offence in criminal law, we examine it, analyze it and we try to identify its elements. When we identify the elements of a statutory provision, most of the time we find that there are two sorts of elements: the obvious, visible and apparent elements and others that seem to relate to the accused's state of mind.

The reason for that is that what is generally punished in a criminal code is complex actions, but when we operate with a system of evidence which requires proof of each of the elements, we are obliged to analyze. We found that it was easier and more practical to analyze by saying that there are two sorts of elements in an offence, there are the physical elements and the mental elements.

The physical elements, in the common law, are called the *actus reus* of the offence, and the other elements which relate to the state of mind, the "éléments moraux", the expression used in continental law, are called the *mens rea*.

What is the impact of drunkenness on the definition of the offence? The experts say that when a person has absorbed enough alcohol, his mental faculties are affected by it.

There may be different degrees of the effect on the mental faculties. First, the degree to which inhibitions are relaxed. That is why we serve alcohol at the Christmas party, precisely so that people will loosen up a bit, and sometimes, they loosen up too much!

But it is rare at that level, at which alcohol influences behaviour, for there to be any impact at all on the commission of a criminal offence. It must be taken to a higher degree; the alcohol must have affected mental capacity or faculties to such a degree that a person is acting without being able to formulate a coherent plan of action. This degree is the first degree that counts in our law in respect of the commission of an offence. It is technically what we call the degree of drunkenness that renders an accused incapable of forming specific intent, and I shall come back to this expression from legal jargon; I shall attempt to put it in French.

Il y a un troisième degré d'ivresse, c'est le degré dont on parle dans l'affaire Daviault. Dans le cas de Daviault, l'ivresse s'apparente à l'automatisme. Là, vous avez vraiment la privation de conscience et de volonté. C'est le dernier degré d'ivresse qui a un impact en tant qu'ivresse, et c'est ce que l'affaire Daviault a reconnu. L'affaire Daviault a reconnu que ce degré d'ivresse était un facteur dont il fallait tenir compte dans le cas de toutes les infractions criminelles. Je reviendrai là-dessus.

Maintenant, il faut distinguer tous ces dits degrés d'ivresse des troubles mentaux, de l'état permanent qui est causé par l'alcoolisme.

La différence entre l'alcoolisme et les troubles mentaux, c'est que les troubles mentaux on n'en revient pas ou du moins on n'en revient pas par soi-même, alors que dans l'ivresse, après un bout de temps l'effet de l'alcool s'en va.

Une autre différence c'est que théoriquement les troubles mentaux n'ont pas été voulus par l'accusé. On pourrait toujours prétendre que lorsque les troubles mentaux sont causés par l'alcoolisme, ils ont été voulus. Le droit ne fait pas ce raisonnement et l'on considère que quand l'ivresse ou les ivresses successives ont conduit aux troubles mentaux, l'on doit considérer l'application de l'article 16 du Code, c'est-à-dire la défense de troubles mentaux.

Maintenant, quelle est l'histoire de la défense d'ivresse? Au départ, on ne reconnaît pas l'ivresse comme une défense, ni comme une excuse et même, dans certains cas, on considère que l'ivresse peut être une circonstance aggravante de certains comportements.

À un moment donné, quelqu'un qui s'avise (cela se passe au début du XIX siècle) que l'ivresse peut influer sur la capacité de l'accusé d'avoir l'intention et, c'est là que l'on commence à dire au jury que c'est un facteur dont ils doivent tenir compte. Vers la fin du XIXe siècle, on n'est pas certain exactement quelles directives il faut donner au jury. De fait, en 1920, parce que l'on est maintenant rendu XXe siècle, il y a un juge qui donne au jury la directive que la consommation d'alcool doit avoir privé l'accusé de la connaissance du bien et du mal. À ce moment-là, il est corrigé par les tribunaux d'appel anglais et l'on dit que la directive que les juges doivent donner au jury dans les cas où l'ivresse est en cause est la suivante: vous devez vous demandez si l'ivresse de l'accusé était portée au point où il n'a pu formuler...

- "the specific intent of the crime" -

Ce que le juge se trouvait à dire, en somme, c'est que l'intention exigée par le type de crime dont on l'accuse, l'intention particulière pour cette infraction-là et cette formulation est, en somme, la formulation que la Cour suprême du Canada a appliqué dans l'affaire Daviault.

C'est dans le fond une sorte de projection de la formulation dans cette première affaire anglaise de 1920, l'affaire *Beard* que l'on retrouve dans *Daviault*. Il y a eu un retour avec *Daviault*.

Il y a eu un retour parce que en 1960, la Cour suprême du Canada a proposé une formule pour l'application de la défense d'ivresse. Le sénateur Lavoie-Roux a fait allusion dans son

[Translation]

There is a third degree of drunkenness, the degree that is discussed in *Daviault*. In *Daviault*, the drunkenness was similar to automatism. There, you really have a loss of conscience or will. This is the final degree of drunkenness which has an impact in terms of drunkenness, nd that is what *Daviault* recognized. *Daviault* recognized that this degree of drunkenness was a factor that had to be taken into account in the case of all criminal offences. I shall come back to this.

Now, we have to distinguish all these so-called degrees of drunkenness from mental disorder, from the permanent state that is caused by alcoholism.

The difference between alcoholism and mental disorder is that one does not recover from mental disorder or at least one does not recover from it by oneself, while with drunkenness, after some time the effect of the alcohol wears off.

Another difference is that theoretically the mental disorder was not intended by the accused. It could always be argued that when the mental disorder is caused by alcoholism, it was intended. The law does not use this reasoning and it considers that when drunkenness or successive incidents of drunkenness have led to a mental disorder, the application of section 16 of the Criminal Code must be considered, that is, the defence of mental disorder.

Now, what is the history of the drunkenness defence? At the outset, drunkenness is not recognized as a defence, or as an excuse, and in some cases, it is even considered that drunkenness can be an aggravating circumstance in respect of certain conduct.

At some point, someone came up with the idea — this happened at the beginning of the 19th century — that drunkenness may influence the accused's capacity to have intent, and that is how it came about that juries started to be told that this was a factor that they had to take into account. Around the end of the 19th century, it was uncertain exactly what directions had to be given to the jury. In fact, in 1920, because it was by then the 20th century, there was a judge who gave the jury the direction that the consumption of alcohol must have deprived the accused of the knowledge of good and evil. At that point, he was corrected by the English appeal courts who said that the direction that judges had to give the jury in cases where drunkenness was in issue was as follows: you must ask yourselves whether the accused's drunkenness had reached the point where he could not formulate

«l'intention spécifique pour commettre l'infraction»...

What the judge had to say, in short, was that the intent demanded by the type of crime for which he was accused, the specific intent for that offence and that formulation is, in short, the formulation that the Supreme Court of Canada applied in Daviault.

It is essentially a sort of extension of the formulation in that first English case in 1920, the *Beard* case, which is found in *Daviault*. We have come back around with *Daviault*.

We have come back around because in 1960 the Supreme Court of Canada proposed a formula for applying the drunkenness defence. Senator Lavoie-Roux alluded in her speech to the

discours à la difficulté de la défense d'ivresse et elle dit que l'on peut l'imputer à la façon dont le juge Fauteux a défini les catégories d'infraction auxquelles s'appliquent l'ivresse.

Le juge Fauteux a regardé la décision dans *Beard*. Il a vu «specific intent». Il a dit que s'il y a des infractions d'intention spécifique, il doit y avoir des infractions d'intention générale. Le spécifique et le général, c'est équilibré, c'est symétrique, et il a dit que l'on pouvait, dès que l'on avait affaire à une affaire d'intention spécifique, plaider l'ivresse mais quand l'infraction était une infraction d'intention générale, on ne pouvait pas plaider l'ivresse.

Pourquoi a-t-il fait cela? Parce qu'il avait affaire à un cas où l'on avait acquitté, et je pense que le juge Fauteux croyait que cette personne n'aurait pas dû être acquittée. Il s'agit d'un vol qualifié défini comme le fait de commettre des voies de fait avec l'intention de voler.

Il semble que la personne était en état d'ivresse assez profondem mais le juge a dit que son ivresse l'a empêchée d'avoir l'intention de voler parce que l'intention de voler c'est quelque chose d'ultérieur à son acte mais il y avait certainement suffisamment d'intention pour appliquer volontairement la force. Au lieu de l'acquitter, on aurait dû maintenir l'acquittement pour le vol qualifié et le trouver coupable de voies de fait parce que les voies de faits, c'est une infraction moindre et incluse. Vous voyez que l'on a utilisé une solution de compromis. On écarte la culpabilité pour l'acte grave. On retient la culpabilité pour l'acte moins grave et cela fait une sorte de compromis. C'est ce compromis que la cours a maintenu dans l'affaire Leary et que la Cour a maintenu également dans l'affaire Bernard.

Dans l'affaire *Bernard*, on introduit quelque chose de nouveau dans la problématique de la défense d'ivresse. On a introduit l'élément constitutionnel. L'article 7 de la Charte constitutionnelle oblige le législateur, oblige le Parlement à ne pas porter atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne à moins que cet atteinte ne soit conforme aux principes de justice fondamentale.

Les principes de justice fondamentale ont été, en partie, dégagés par les tribunaux depuis 1982. Un de ces principes de justice fondamentale est que la *mens rea* et l'élément moral de l'actus reus, l'élément de volonté ou d'intention, doivent faire partie de toutes les infractions criminelles.

L'affaire Bernard a quand même maintenu que la distinction entre «intention générale» et «intention spécifique» était valable et qu'elle ne portait pas atteinte aux principes de justice fondamentale.

Après cela, il y a eu en 1990, l'affaire *Penno*. Cela peut nous sembler assez bizarre, assez étrange que l'on plaide l'ivresse dans une infraction où une personne est accusée de conduite en ayant les facultés affaiblies ou de garde de contrôle en ayant les facultés affaiblies.

L'arrêt *Penno* est intéressant pour le projet de loi S-6 parce que l'on parle justement de la validité constitutionnelle d'une infraction dont un élément important est l'ivresse. Il y a un [Traduction]

difficulty of the drunkenness defence and she said that we can attribute it to the manner in which Mr. Justice Fauteux defined the categories of offence to which drunkenness applies.

Mr. Justice Fauteux examined the decision in *Beard*. He saw "specific intent". He said that if there are specific intent offences, there must be general intent defences. Specific and general, there is a balance, it is symmetrical, and he said that, when it was a specific intent case, drunkenness could be pleaded, but when the offence was a general intent offence, drunkenness could not be pleaded.

Why did he do this? Because he was dealing with a case in which there had been an acquittal, and I think that Mr. Justice Fauteux believed that the person should not have been acquitted. The case was a robbery, defined as the act of committing assault with the intent to steal.

It seems that the person was in a quite profound state of drunkenness. However, the judge said that his drunkenness prevented him from having the intent to steal because the intent to steal is something subsequent to his act, but there was certainly sufficient intent to wilfully apply force. Instead of being acquitted, the acquittal for robbery should have been upheld and he should have been found guilty of assault because assault is a lesser, included offence. You see how a compromise solution was used. Guilt for the serious act was ruled out. Guilt was found for the less serious act, and this was a sort of compromise. It is this compromise that the court upheld in *Leary* and that the court also upheld in *Bernard*.

In *Bernard*, something new was introduced into the drunkenness defence issue. The constitutional element was introduced. Section 7 of the constitutional Charter demands that Parliament not violate life, liberty and security of the person unless such violation is in accordance with the principles of fundamental justice.

The principles of fundamental justice have been partially defined by the courts since 1982. One of these principles of fundamental justice is that there must be *mens rea* and the mental element of the *actus reus*, the element of will or intent, in all criminal offences.

Nonetheless *Bernard* held that the distinction between "general intent" and "specific intent" was valid and that it did not infringe the principles of fundamental justice.

After that there was *Penno*, in 1990. It may seem somewhat bizarre to us, somewhat strange, that someone would plead drunkenness to an offence in which a person is charged with driving while impaired or having control while impaired.

Penno is interesting in respect of Bill S-6 because it speaks specifically of the constitutional validity of an offence which has drunkenness as an important element. There is a direct

rapport direct et il va falloir aborder peut-être tout à l'heure l'affaire *Penno*.

Enfin, en 1994 l'affaire *Daviault* et curieusement, je n'ai pas grand chose à dire sur l'affaire *Daviault*. C'est une décision qui est tout à fait dans la lignée des décisions jurisprudencielles sur l'ivresse qui retourne aux sources. Elle a ce mérite-là, elle retourne au source et puis elle privilégie l'élément moral, la *mens rea* de l'infraction; elle rétablit donc une certaine logique.

La difficulté cependant, c'est que l'affaire Daviault nous permet d'envisager quelque chose que l'application de l'arrêt de 1960, l'arrêt Georges nous avait empêché de voir, c'est-à-dire que la logique juridique dans le cas de la défense fondée sur l'ivresse volontaire, va à l'encontre d'une saine politique criminelle.

Je pense qu'il y a dans la défense d'ivresse quelque chose qui est inacceptable sur le plan des perceptions morales. Il est inacceptable qu'une personne soit entièrement exemptée de responsabilité criminelle à cause de sa propre intempérance qui est considérée comme une faute. La personne qui est acquittée, comme l'ont fait remarquer plusieurs juges et entre autres le juge Sopinka dans l'affaire *Daviault*, la personne qui est acquittée en plaidant l'ivresse n'est pas moralement innocente.

Je pense que l'on peut expliquer le résultat en droit en disant que la question d'une personne qui est moralement innocente devrait relever de l'excuse; on devrait excuser cette personne-là, mais ici, il ne s'agit pas d'excuse mais du principe de la légalité. Je pense que dans la perception de bien des gens, on ne fait pas cette distinction et le principe de la légalité est une valeur très abstraite et très importante, (vivre dans un état où les juges ne sont pas en plein arbitraire) mais c'est une idée qui n'est pas concrète. C'est une idée qui est essentiellement politique et c'est peut-être moins frappant que l'idée morale selon laquelle lorsqu'une personne mérite une peine, elle devrait être punie.

Je veux revenir, si vous me permettez, à un dernier point. J'ai parlé de la *mens rea* et de *l'actus reus* comme d'un mécanisme d'analyse. C'est un outil d'analyse pour les juges, pour savoir ce qui est prohibé.

Une des difficultés avec cette conception, c'est qu'une fois que l'on a parlé d'actus et de mens rea, ces concepts se sont mis à vivre une vie autonome. Ce que je veux dire par là, c'est que l'on a pensé que la distinction était réelle alors qu'elle ne l'ést pas.

Bon nombre d'infractions criminelles sont indissociables. Par exemple, on a parlé de voies de faits tout à l'heure. Dans les voies de faits qui sont définies au Code criminel, on voit qu'il faut l'application intentionnelle de la force sur la personne d'autrui. On dit, la *mens rea*, c'est cette application intentionnelle; c'est l'aspect intentionnel. Oui, mais enlevez l'intention, qu'est ce que vous avez? Vous avez un accident.

La notion de *mens rea*, ici, joue un rôle descripteur. La loi ne punit pas les contacts physiques non voulus; la loi punit les contacts physiques non voulus et intentionnels. Si vous supprimez l'intention, vous avez quelque chose qui ne correspond en rien à l'infraction criminelle.

[Translation]

relationship and we are perhaps shortly going to have to address *Penno*.

Finally, *Daviault*, in 1994, and curiously, I don't have much to say about *Daviault*. It is a decision which is squarely in the line of decisions in the case law on drunkenness which goes back to the sources. Its merit is that it goes back to the source and it emphasizes the mental element, the *mens rea* of the offence, and so it restores a certain logic.

However, the difficulty is that *Daviault* allows us to see something that the application of the 1960 decision in *George* had prevented us from seeing. That is that the legal logic in the case of the wilful drunkenness defence is contrary to sound criminal policy.

I think that there is something in the drunkenness defence that is unacceptable in terms of moral perceptions. It is unacceptable for a person to be entirely absolved of criminal responsibility because of his own intemperance, which is considered to be a wrongful act. A person who is acquitted, as several judges have commented, including Mr. Justice Sopinka in *Daviault*, a person who is acquitted by pleading drunkenness is not morally innocent.

I think that we can explain the result in law by saying that the question of a person who is morally innocent should fall into the category of excuses; that person should be excused, but here, the issue is not excuse but the principle of legality. I think that in many people's minds, we do not make this distinction and the principle of legality is a very abstract and very important value — to live in a nation in which judges are not completely arbitrary — but it is an idea that is not concrete. It is an idea that is essentially political and it is perhaps less striking than the moral idea that when a person deserves punishment, he or she should be punished.

I want to come back, if you will permit me, to one final point. I spoke of *mens rea* and *actus reus* as an analytical process. It is an analytical tool for judges, to determine what is prohibited.

One of the difficulties with this concept is that once we have said *actus* and *mens rea*, these concepts are given independent life. What I mean by that is that it has been thought that the distinction was real when it is not.

Many criminal offences are indivisible. For example, we were talking of assault. In an assault, which is defined in the Criminal Code, we see that there must be the intentional application of force to another person. We say, the *mens rea* is the intentional application; it is the intent aspect. Yes, but take away the intent and what do you have? You have an accident.

The concept of *mens rea*, here, plays a descriptive role. The law does not punish unintended physical contact; the law punishes unintended and intentional physical contact. If you take away the intent, you have something that in no way corresponds to the criminal offence.

Sur le plan où l'on utilise l'analyse actus reus et *mens rea*, c'est-à-dire celui de l'appréciation de la preuve, c'est très bien cela marche! L'on se demande s'il y a eu un contact? Ensuite, est-ce que l'on a une preuve que le contact était intentionnel? Mais pour la description de l'infraction elle-même, le concept de l'intention est très profondément relié à ce qui rend l'acte mauvais

Je vais me permettre maintenant quelques commentaires sur le projet de loi. Vous avez peut-être senti d'après ce que j'ai dit jusqu'à présent que ces commentaires seront peut-être un peu sévères, en ce sens, que je suis moins optimiste que mon collègue de gauche sur le sort que les tribunaux vont faire à ce projet de loi s'il est adopté. Je suis également assez sceptique sur son opportunité.

Je partage l'avis du sénateur Gigantès que la décision *Daviault* est bien fondée en droit. Je pense aussi qu'elle pose de sérieux problèmes politiques et criminels. Je pense comme le sénateur Gigantès qu'il devrait y avoir un correctif législatif. En fait, je suis d'accord avec lui sur tous les points, sauf un seul, et c'est celui du projet de loi S-6.

D'abord, mon problème est que le projet de loi m'apparaît essentiellement réactif. Qu'est ce que je veux dire par là ? Je veux dire qu'il entend corriger une règle de droit jugée disfonctionnelle en intervenant de façon spécifique. Daviault dit quelque chose; nous dirons le contraire.

C'est le problème, je pense, de toute la défense d'ivresse. C'est essentiellement comme cela que les tribunaux ont bâti cette défense. Les tribunaux ont réagi les uns aux autres. Dans le contexte de la défense d'ivresse, vous avez eu d'abord une série d'arrêts au début du XIXe siècle et puis ensuite l'arrêt Meade de 1906, et l'arrêt Beard de 1920. Beard réagit à Meade et vous avez George qui réagit à Beard. Bernard et Leary réagissent à George et Daviault réagit à tout cela.

Alors, cette espèce de réaction en chaîne, ne m'apparaît pas une bonne façon de faire du droit, et cela ne m'apparaît pas surtout une bonne façon législative de faire du droit.

Ici, ce n'est pas une parenthèse que j'ouvre, parce que j'estime que c'est absolument essentielle à la discussion. Le droit canadien se fait quand même d'une drôle de façon. Normalement, quand vous avez un code, vous avez un texte de loi qui contient un exposé des principes généraux et qui ensuite va progressivement dans le particulier et aborde différents domaines, alors que dans le Code français, on commence généralement par une déclaration sur la portée de la loi ou la sorte de peine que l'on entend imposer. Cela est la partie générale qui est censée régler les problèmes fondamentaux de la responsabilité pénale. Je ne sais pas si vous savez comment commence la partie générale de notre code pénal? Je vais vous le dire.

Pour l'application de la présente loi, une carte postal ou un timbre mentionné à l'aliéna C de la définition de «biens ou de propriété» est censé constitué un «bien meuble».

On cherche en vain les déclarations de principes. Cela ne nous aide pas à savoir ce qu'est la culpabilité ou l'innocence.

[Traduction]

At the level at which we use the actus reus and mens rea analysis, that is, in weighing the evidence, it's fine, it works. We ask whether there was contact. Then, is there evidence that the contact was intentional? However, for the description of the offence itself, the concept of intent is very profoundly related to what makes the act bad.

I would now like to make a few comments on the bill. You have perhaps felt after what I have said up to now that these comments will perhaps be a bit harsh, in that I am less optimistic than my colleague on my left as to the fate to which the courts will consign this bill if it is enacted. I am also fairly sceptical as to whether it is advisable.

I share Senator Gigantès's opinion that *Daviault* is sound in law. I also think that it creates serious policy and criminal problems. I think, like Senator Gigantès, that there should be a statutory remedy. In fact, I agree with him on all points except one, and that is Bill S-6.

First, my problem is that the bill appears to me to be essentially reactive. What do I mean by that? I mean that it tries to correct a legal rule that has been judged to be dysfunctional by taking a specific course of action. *Daviault* says something; we say the opposite.

This, I think, is the problem with the whole drunkenness defence. This is essentially how the courts have constructed that defence. The various courts have all reacted. In the context of the drunkenness defence, you first had a series of decisions at the beginning of the 19th century, and then *Meade* in 1906, and *Beard* in 1920. *Beard* reacted to *Meade* and you have *George* which reacted to *Beard*. *Bernard* and *Leary* reacted to *George* and *Daviault* reacted to all of that.

This sort of chain reaction does not appear to me to be a good way of making law, and it particularly does not appear to me to be a good legislative way of making law.

Here, I say this only parenthetically, because I believe that it is absolutely essential to the discussion. Canadian law is actually made in a very strange manner. Normally, when you have a code, you have a statute which contains a statement of general principles and then goes progressively into the specifics and addresses various areas. In the French Code, however, it starts generally with a declaration concerning the scope of the law or the sort of punishment that it is intended to impose. That is the general part which is supposed to solve the fundamental problems of criminal responsibility. I don't know whether you know how the general part of our Criminal Code starts? I will tell you.

For the purposes of this Act a postal card or stamp referred to in paragraph (c) of the definition "property" shall be deemed to be a chattel.

We look in vain for statements of principle. This does not help us to know what guilt and innocence are.

Il n'y a aucune définition dans le Code criminel de ce qu'est cette «mens rea», dont on est en train de discuter aujourd'hui.

Pourquoi? Parce que dans notre droit dérivé de la common law, on s'est déchargé de cette responsabilité sur les juges. Il y a un Article 8, alinéa 3, du Code criminel, qui dit que les principes et règles qui faisaient d'une circonstance une excuse ou justification à un acte criminel ou une défense à une inculpation continue à s'appliquer à moins d'avoir été exclu par la loi. Eh bien, c'est là qu'on trouve la grande majorité des excuses.

Quand le Code criminel prévoit une défense, c'est généralement pour la réglementer et peut-être aussi pour la diminuer.

Mais l'on compte sur les juges pour générer des défenses. On compte sur les juges en somme pour générer nos conceptions de la responsabilité pénale.

Et en 1982, cette dépendance, cette addiction, je dirais même, judiciaire s'est aggravée, parce qu'on a demandé aux juges de juger les lois en fonction des principes de justice fondamentale.

Les principes de justice fondamentale ont été définis par les tribunaux et les tribunaux ont dit: Ce sont les préceptes fondamentaux du système judiciaire, dont les décisions antérieures, et c'est le cercle vicieux.

Je pense que c'est mon premier problème avec ce projet de loi S-6. C'est qu'il envisage le problème de la responsabilité pénale exactement de la même façon que les tribunaux l'ont fait. Les tribunaux l'ont fait d'une façon nécessairement limitée. Quand un juge rend une décision, il le fait en fonction du cas devant lui; lui-même réagit. Il réagit au cas et il réagit aux arguments des avocats et il réagit aussi à l'ancienne jurisprudence.

C'est ce que vous êtes en train de faire, je pense. Vous réagissez à l'arrêt *Daviault*, mais un juge ne peut pas dire: Quelle serait, mon Dieu, la bonne façon d'aborder le problème social causé ici par les infractions commises en état d'ivresse? Est-ce qu'il faut prévoir, par exemple, des traitements?

Est-ce qu'il faut faire certaines distinctions entre l'ivresse d'un jeune, l'ivresse d'un alcoolique?

Le juge est mal placé pour prendre ce genre de décisions. Les législateurs, au contraire, sont très bien placés pour le faire.

Maintenant, si vous me permettez, je vais vous signaler des problèmes que présentent pour moi le projet de loi.

D'abord, quel rapport (ce sont d'abord des problèmes de responsabilité criminelle) devrait-il y avoir entre la sévérité de la sanction et la qualité de la *mens rea* requise par une infraction?

Il y a différentes sortes de *mens rea*. Il y a l'intention, la préméditation, il y a l'insouciance, ce que l'on appelle en anglais «recklesness» et il y le degré minimal de négligence.

Est-ce qu'il devait y avoir une différence de gravité des infractions en fonction de la différence dans la *mens rea*?

[Translation]

There is no definition in the Criminal Code of what this *mens* rea that we are discussing today is.

Why? Because in our law, which is derived from the common law, this responsibility has been unloaded onto judges. We have section 8, subsection (3), of the Criminal Code, which says that every principle and rule that renders any circumstance an excuse or justification for a criminal act or a defence to a charge continues in force and applies except in so far as they are inconsistent with the act, and this is where we find the vast majority of excuses.

When the Criminal Code provides for a defence, it is generally in order to regulate it and perhaps also to reduce its incidence.

We count on judges to generate defences. We count on judges, in short, to generate our concepts of criminal responsibility.

In 1982, this dependence, what I would even call this judicial addiction, was exacerbated because we asked judges to judge statutes in relation to the principles of fundamental justice.

The principles of fundamental justice have been defined by the courts and the courts have said: these are the fundamental precepts of the judicial system, including previous decisions, and this is a vicious circle.

I think that this is my first problem with Bill S-6. It takes exactly the same approach to the problem of criminal responsibility as the courts have taken. The courts have done this in a necessarily limited manner. When a judge makes a decision, he does so on the basis of the case before him; the judge himself reacts. He reacts to the case and he reacts to the arguments of counsel and he also reacts to the earlier case law.

This is what you are doing, I think. You are reacting to *Daviault*. A judge cannot say: my God, what would be the correct way to address the social problem caused by offences committed while drunk? Do we have to make provision for treatment, for example?

Do we have to draw distinctions between drunkenness on the part of a young person and on the part of an alcoholic?

A judge is not in a good position to make this kind of decision. Parliament, on the other hand, is in a very good position to do so.

Now, if you will permit me, I am going to point out some problems that to my mind are presented by the bill.

First, what relationship — these are problems of criminal responsibility first — should there be between the severity of the sanction and the nature of the *mens rea* required by an offence?

There are different sorts of *mens rea*. There is intent, premeditation, recklessness, and the minimum degree, negligence.

Should there be a difference in the seriousness of the offences based on the difference in the *mens rea?*

Par exemple, est-ce que l'on veut punir de la même façon une personne qui a été négligente et une personne qui a fait exprès? Ou est-ce qu'il faudrait punir plus sévèrement la personne qui a fait exprès?

Votre projet de loi, ici, prend position sur cette question-là, mais il prend position sur la question sans discuter le fondement de la responsabilité pénale. Vous prenez position parce que l'élément moral que l'on propose dans le projet S-6, c'est de la négligence. La personne qui boit, c'est de la négligence, tout au plus. Et c'est de la négligence qui est transférée ensuite à l'acte prohibé.

Vous avez donc une infraction de négligence, substituée aux exigences de *mens rea* des 20 infractions qui constituent l'acte prohibé et la peine prévue pour cette infraction de d'intoxication dangereuse est dans bien des cas la même où supérieure même à la peine prévue pour l'infraction commise avec intention.

Vous préjugez donc la question, en prenant cette attitude-là, et je soupçonne que vous le faites parce que vous envisagez une modification de la responsabilité pénale en dehors d'une réforme globale.

Le projet de loi S-6 laisse plus ou moins dicter la problématique par les décisions antérieures.

En répondant à *Daviault*, vous acceptez que ce soit l'affaire *Daviault* qui définisse la problématique, alors que la problématique me semble beaucoup plus large.

Un autre problème que l'on se pose en responsabilité criminelle: Devrait-il y avoir une différence entre une infraction complète et une tentative?

Encore une fois, le projet prend position, parce que l'actus de l'infraction proposée est soit une tentative, soit un acte.

Est-ce que tous les états d'ivresse sont semblables?

J'ai fait allusion à l'alcoolique. On peut parler du jeune buveur inexpérimenté, et on voit revenir cela souvent dans la jurisprudence. Est-ce qu'il faut les traiter sur le même plan?

Le silence du projet de loi semble prendre position là-dessus.

Alors, vous me voyez probablement venir avec mes gros sabots. Ce que je suis en train de dire est qu'il y a une réforme de la partie générale qui m'apparaît s'imposer au Canada. Moi, je crains fort qu'un projet de loi de cette espèce préjuge des questions qui seront soumises à la consultation dans le processus de réforme.

Maintenant, si vous me permettez, je vais vous présenter certaines objections de détails que le projet de loi me semble présenter.

D'abord, l'intoxication. Le degré d'intoxication n'est pas spécifié. Je pense que l'on a soulevé cette question tout à l'heure. Est-ce que l'on vise l'ivresse extrême; l'ivresse empêchant la formation de l'intention spécifique; l'ivresse affectant le jugement ou tous ces degrés ensemble?

Je pense que c'est important qu'il y ait ce degré de précision dans un texte de droit. On est en train ici de créer une infraction criminelle. Il y a le principe de la légalité qui exige un minimum [Traduction]

For example, do we want to punish a person who was negligent and a person who did it deliberately in the same way? Or do we have to punish the person who did it deliberately more severely?

Your bill takes a position on this question. It takes a position on the question without discussing the basis of criminal responsibility. You are taking a position because the mental element that is proposed in Bill S-6 is negligence. A person who drinks is negligent, at the very most. And it is negligence that is then transferred to the prohibited act.

You therefore have a negligence offence, substituted for the mens rea requirements of the 20 offences that constitute the prohibited act and the sentence provided for this offence of dangerous intoxication is in many cases the same as or higher than the sentence provided for the offence committed with intent.

You are thus prejudging the question, by taking that approach, and I suspect that you are doing it because you have it in mind to amend criminal responsibility without an overall reform.

Bill S-6 lets the issue be more or less dictated by the earlier decisions.

In responding to *Daviault*, you are agreeing that it should be *Daviault* that defines the issue, while the issue seems to me to be much broader.

Another problem that arises in criminal responsibility is whether there should be a difference between a completed offence and an attempt.

Here again, the bill takes a position, because the actus of the proposed offence is either an attempt or an act.

I alluded to the alcoholic. We can talk about a young, inexperienced drinker, and we see that theme recurring often in the case law. Should they be dealt with in the same terms?

The bill's silence seems to take a position on that.

You probably see me wading in with my big boots. What I am saying is that it seems to me that there must be a reform of the general part in Canada. I, myself, am very afraid that a bill of this sort prejudges questions that will be subject to consultation in the reform process.

Now, if you will permit me, I am going to present you with some detailed objections that the bill seems to me to present.

First, intoxication. The degree of intoxication is not specified. I think that this question was raised a little earlier. Is the target extreme drunkenness; drunkenness which prevents forming specific intent; drunkenness affecting judgment; or all these degrees together?

I think that it is important that there be this degree of precision in a legal provision. We are creating a criminal offence here. We have the principle of legality, which demands a minimum level of

de précision. Peut-être que ce ne sera pas une objection constitutionnelle de ne pas définir le degré d'intoxication, mais c'est plus élégant de le faire d'une part et, cela peu éviter un certain nombre de problèmes d'autre part.

Deuxièmement, doit-il y avoir un rapport entre l'intoxication et l'acte prohibé ou les deux doivent-ils simplement coexister de facon parallèle?

La question est importante parce que le projet de loi divorce les différents actes prohibés de leur caractère intentionnel.

Un des exemple que l'on peut donner est le cas de celui de l'article 433 ou 434 qui sont les infractions d'incendie criminel « arson». Et ces infractions se définissent de la façon suivante:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement à perpétuité toute personne qui intentionnellement ou sans se soucier des conséquences de son acte cause, par le feu ou par une explosion, un dommage à un bien.

Si je comprends bien, puisque la notion d'acte prohibé excluerait le recours au caractère intentionnel, ou au caractère insouciant de l'acte, la simple causalité d'un acte de l'accusé, qui commence un incendie, accompagnée d'un certain degré d'intoxication non précisée pourrait engager sa culpabilité. Je ne sais pas si mon explication ou mon objection est claire ici? Je ne vois pas pourquoi on chercherait à punir un tel acte?

Qu'est-ce qui arrive, par exemple, au cas de l'intoxication, relativement légère, qui coexiste avec une autre défense? Par exemple, une défense d'erreur raisonnable.

L'erreur raisonnable est une défense qui opère en droit justement parce qu'elle prive l'accusé de la *mens rea* et elle enlève son caractère intentionnel à un acte.

Qu'est-ce qui arrive si l'accusé commet une erreur qui, s'il n'était pas ivre, serait considéré comme un erreur raisonnable? Comme il est par ailleurs intoxiqué, doit-on le trouver coupable? Le projet de loi a l'air à le dire.

Dans l'affaire *Daviault*, certains des juges ont l'air de s'attacher à la notion; «commet un acte prohibé». Des juges ont mentionné qu'il s'agit d'un cas où la notion de volonté s'applique à l'actus. On ne peut pas parler d'un acte en droit sans dire, implicitement, que l'acte est volontaire.

Est-ce que votre acte prohibé est volontaire? Si votre acte prohibé est volontaire, eh bien, l'arrêt *Daviault* va continuer à s'appliquer, parce que vous ne pouvez pas avoir, je pense, la commission d'un acte volontaire. C'est une autre chose.

Certains estiment que l'arrêt Daviault pourrait poser des problèmes sérieux pour l'affaire Penno parce que l'affaire Daviault a quand même été rendu après l'affaire Penno. Est-ce que l'arrêt dans l'affaire Penno s'est encore bon?

Il y a donc des problèmes avec cette notion d'acte prohibé à cause du caractère volontaire de l'acte.

J'espère que je ne vous lasse pas, mais j'ai encore quelques commentaires à faire.

[Translation]

precision. Perhaps it would not be a constitutional objection not to define the degree of intoxication, but it is more elegant to do it, on the one hand, and on the other hand it could eliminate a number of problems.

Second, should there be a relationship between intoxication and the prohibited act or should they both simply coexist in parallel?

The question is important because the bill divorces the various prohibited acts from the nature of the intent required for them.

One of the examples that we can give is the case of the act in section 433 or 434 which are the definitions of arson. These offences are defined as follows:

Every person who intentionally or recklessly causes damage by fire or explosion to property is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life.

If I understand properly, since the concept of prohibited act would preclude reference to the intentional or reckless nature of the act, the mere causality of an act by the accused, which starts a fire, accompanied by a certain unspecified degree of intoxication, could make him guilty. I don't know whether my explanation or my objection is clear here? I don't see why we would want to punish such an act?

What happens, for example, in the case of relatively slight intoxication which coexists with another defence? For example, a defence of reasonable mistake.

Reasonable mistake is a defence which operates in law precisely because it makes it impossible for the accused to have *mens rea* and obviates the intentional nature of an act.

What happens if the accused commits a mistake which, if he were not drunk, would be considered to be a reasonable mistake? Because he is also intoxicated, must he be found guilty? The bill seems to say so.

In *Daviault*, some of the judges seem to have placed weight on the concept "commits a prohibited act". Some judges noted that this is a case in which the concept of volition applies to the *actus*. We cannot talk about an act in law without saying, implicitly, that the act is voluntary.

Is your prohibited act voluntary? If your prohibited act is voluntary, well then, *Daviault* will continue to apply, because you cannot, I think, have the commission of a voluntary act. That is another thing.

Some people believe that *Daviault* could pose serious problems for *Penno* because *Daviault* was in fact decided after *Penno*. Is the decision in *Penno* still good?

Therefore, there are problems with this concept of prohibited act because of the voluntary nature of the act.

I hope that I am not tiring you, but I still have a few comments to make.

Notamment sur le fait que vous incriminez la tentative; la tentative c'est quelque chose qui est défini au code et voici la définition de «tentative» d'après le code:

Quiconque ayant l'intention de commettre une infraction fait ou omet de faire quelque chose pour en arriver à son but.

On a ici des problèmes. Théoriquement, l'intoxication opère en enlevant à l'accusé l'intention. Votre projet de loi maintient l'intention en incluant la notion de tentative, à moins que vous en arriviez à une définition de la tentative et qui est différente de celle de l'article 24.

Une tentative ne fait aucune référence à la notion d'intention, et par définition, la tentative est d'essayer, de vouloir faire quelque chose. C'est la définition même de l'intention.

Vous arriverez plus rapidement à la quadrature du cercle qu'à une définition de la tentative sans intention.

Maintenant, j'ai un petit problème technique dont il a été question avec la notion d'acte prohibé. On dit que cela vient de l'article de 672 et plus particulièrement 672.34, je pense.

— an accused committed the act or made the omission.

Et en français, «a commis l'acte ou l'omission qui a donné lieu à l'accusation.» Et le projet de loi traduit: «An act that forms the basis» par:

qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées.

J'ai quelques problèmes avec l'utilisation de cette expression, «Élément constitutif,» parce que, généralement, dans une infraction il y a deux éléments constitutifs. L'élément constitutif, c'est un problème. Pourquoi est-ce qu'en s'inspirant de 672.34, l'on a utilisé une autre traduction? «Act that form the basis», est interprété d'une certaine façon à l'article 672.34.

Si le même terme est utilisé en anglais, mais avec une traduction différente, cela peut poser des problèmes sérieux aux interprètes, pas seulement aux nôtres ici, mais aux interprètes de la loi.

J'ai, comme vous pouvez le voir, un certain nombre de difficultés avec le projet de loi tel qu'il est rédigé.

Finalement, et je pense que je vais conclure, je pense d'une part que la prémisse du projet de loi est fautive.

Je pense que l'on s'est fondé sur certaines opinions incidentes dans l'affaire *Daviault* et sur l'arrêt *Penno*. On a fait une certaine lecture de l'Arrêt *Penno* pour trouver un moyen qui contournerait les exigences constitutionnelles de *mens rea* et puis l'on a utilisé essentiellement une astuce pour écarter la *mens rea* de 20 crimes graves et à ce moment-là, je pense qu'il est difficile de défendre sur le plan théorique cette façon d'aborder le droit pénal et particulièrement les principes de justice fondamentale: La présomption d'innocence et le principe de la légalité. Je m'excuse d'avoir été aussi long.

Le président: Je vous remercie Monsieur Jodouin.

For the purposes of the record, I just want to say that the *Daviault* case, in your opinion, is in accordance with the state of criminal law as it is?

[Traduction]

Particularly on the fact that you are making an attempt an offence; an attempt is something that is defined in the code, and this is the definition of "attempt" according to the code:

Every one who, having an intent to commit an offence, does or omits to do something for the purpose of carrying out his intention.

We have problems here. Theoretically, intoxication operates by obviating the accused's intent. Your bill preserves intent by including the concept of attempt, unless you arrive at a definition of attempt that is different from the one in section 24.

An attempt makes no reference to the concept of inten, and by definition, an attempt is trying, wanting to do something. That is the very definition of intent.

You will succeed more quickly in squaring the circle than in defining an attempt without intent.

Now, I have a small technical problem that arose with the concept of prohibited act. This is said to come from section 672 and more particularly 672.34, I think.

... l'accusé a commis l'acte ou l'omission.

And in French, "a commis l'acte ou l'omission qui a donné lieu à l'accusation". The bill translates: "An act that forms the basis" as:

qui est l'élément constitutif de l'une des infractions visées.

I have some problems with the use of the expression "Élément constitutif", because, generally, there are two constituent elements in an offence. The "Élément constitutif", is a problem. Why, in drawing on 672.34, was another translation used? "Act that forms the basis" is interpreted in a certain way in section 672.34.

If the same expression is used in English, but with a different translation, that can cause serious problems for interpreters, not only for ours here, but for the interpreters of the law.

As you can see, I have a number of difficulties with the bill as it is drafted.

Finally, and I think that I am going to conclude, I think that part of the premise of the bill is defective.

I think that there has been reliance on certain incidental opinions in *Daviault* and *Penno*. A certain reading was given to *Penno* in order to find an approach that would circumvent the constitutional requirements of *mens rea* and essentially a trick has been used to get around the *mens rea* in 20 serious crimes, and at that point I think that it is difficult to defend, in theoretical terms, this approach to the criminal law, and particularly to the principles of fundamental justice: the presumption of innocence and the principle of legality. I apologize for having taken so long.

The Chairman: Thank you, Mr. Jodouin.

Aux fins du compte rendu, je voudrais simplement savoir si, à votre avis, l'affaire *Daviault* est conforme au droit pénal dans son état actuel.

Mr. Jodouin: As it now is. You can find, in the *Daviault* case, elements that go back to the first decisions that treat drunkenness in the criminal law.

The Chairman: But you do not come to the conclusion that the *Daviault* case has been wrongly decided?

Mr. Jodouin: No.

The Chairman: You do not come to that conclusion.

Mr. Jodouin: Moreover, it was announced in the Bernard case.

The Chairman: The second point is that it is possible to recommend something else in that field for the future. In other words, Parliament may do something about it, but it has to be in accordance with the Charter of Rights and Freedoms; correct?

Mr. Jodouin: Exactly.

The Chairman: My impression is that you are agreeing with his intention, but not with his bill.

Mr. Jodouin: I agree with his intention to do something.

The Chairman: You agree with his intention to do something.

Mr. Jodouin: Yes, but not with what the honourable senator wants to do.

Senator Gigantès: I have a couple of questions on this issue.

Professeur, j'ai été très impressionné par votre splendide exposé. C'était vraiment un délice de vous entendre et vous avez fait une allusion au code français à la façon de faire des Français qui créent une structure très cartésienne. Ils partent de principe généraux et ils tâchent de les appliquer à des cas particuliers. Or nous ne sommes pas dans ce système.

Nous sommes dans le système du common law qui peut être critiqué, qui n'est sûrement pas cartésiens et qui a toujours été une sorte d'échafaudage, de raccordement, pour faire quelque chose selon les principes comtemporains avec ce qui a précédé dans les jugements donnés dans les cours. N'est-ce pas? Oui. On raccommode, on s'ajuste, on s'adapte. Peut-être que c'est un mauvais système, mais c'est notre système.

C'est donc cela la question fondamentale, et vous venez, je crois, d'y répondre. Ce que vous préféreriez, c'est que l'on refasse le Code criminel et qu'on le refasse d'une façon logique, mais nous sommes maintenant, à cause de la décision *Daviault*, dans un canot de sauvetage qui a un trou; il y a de l'eau qui rentre.

Est-ce que l'on reconstruit le canot de sauvetage ou est-ce que l'on bouche le trou? En terme de boucher le trou, vous avez soulevé certaines objections sérieuses, au sujet de ce projet de loi.

Est-ce que vous croyez que si on tenait compte de ces objections dans l'écriture d'un projet de loi, pas nécessairement le texte que vous avez devant vous, on pourrait reboucher ce trou avant de reconstruire ce canot?

[Translation]

M. Jodouin: Oui, dans son état actuel. On peut trouver, dans l'affaire *Daviault*, des éléments qui remontent aux premiers jugements qui s'appliquent à l'état d'ébriété prévu dans le droit pénal.

Le président: Mais vous n'en arrivez pas à la conclusion que le jugement rendu dans l'affaire *Daviault* était erroné?

M. Jodouin: Non.

Le président: Vous n'en arrivez pas à cette conclusion.

M. Jodouin: De plus, cela était annoncé dans l'affaire Bernard.

Le président: Deuxièmement, il est possible de recommander quelque chose d'autre dans ce domaine pour l'avenir. Autrement dit, le Parlement peut faire quelque chose à cet égard, mais cela doit être en accord avec la Charte des droits et libertés, n'est-ce pas?

M. Jodouin: Exactement.

Le président: J'ai l'impression que vous êtes d'accord avec l'intention de l'auteur, mais non avec son projet de loi.

M. Jodouin: Je suis d'accord avec son intention de faire quelque chose.

Le président: Vous êtes d'accord avec son intention de faire quelque chose.

M. Jodouin: Oui, mais pas avec ce que l'honorable sénateur veut faire.

Le sénateur Gigantès: J'ai deux questions à poser à ce sujet.

Professor, I was very impressed with your splendid presentation. It is truly a delight to hear you and you made an allusion to the French code and the approach taken by the French who create a very Cartesian structure. They start with general principles and they try to apply them to particular cases. However, we are not in that system.

We are in the common law system, which may be criticized, which is certainly not Cartesian and which has always been a sort of scaffolding, a patchwork, to do something according to contemporary principles with what preceded in the judgments given in our courts. Is that not so? Yes. We accommodate, we adjust, we adapt. It may be a poor system, but it is our system.

That is therefore the fundamental question, and I believe you have just answered it. What you would prefer is for us to rewrite the Criminal Code, and rewrite it in a logical fashion, but we are now, because of *Daviault*, in a life-boat with a hole, and the water is coming in.

Do we rebuild the life-boat or do we plug the hole? In terms of plugging the hole, you have raised a number of serious objections with respect to the bill.

Do you believe that if we integrated those objections in writing a bill, not necessarily the text that you have before you, we could plug this hole before rebuilding the boat?

M. Jodouin: Vous avez parlé de canot de sauvetage. Si j'étais dans l'équipage, sénateur Gigantès, je serais très intéressé de savoir avec quoi vous voulez bouchez le trou. J'espère que ce ne serait pas avec un morceau structurel du canot, par exemple, que vous ne déchiriez pas une partie des parois pour mettre sur le trou.

Le sénateur Gigantès: Je suis marin. On le bouche avec ses culottes; on le bouche avec tout ce que vous voulez, mais pas avec la structure.

M. Jodouin: Mon objection au projet de loi, c'est que l'on faisait peut-être cela, que l'on attaquait la *mens rea* pour boucher ce trou *Daviault*, et la *mens rea* c'est plus gros.

Maintenant, honorables sénateurs, j'aimerais réagir, à la question de mon approche. Vous savez, on accuse les gens d'être cartésiens. Je ne vois pas pourquoi.

Le sénateur Gigantès: C'est un compliment venant de ma bouche monsieur le professeur! Je suis cartésien aussi.

M. Jodouin: Je vous remercie. On complimente les gens d'être cartésiens et je ne sais pas pourquoi, parce que ce que disait Descartes, c'était le doute méthodique.

Le sénateur Gigantès: Oui.

M. Jodouin: Les gens que l'on dit cartésiens, généralement ne doutent de rien, puis je pense que, d'une part, nous sommes dans un système de common law, oui, mais nous sommes aussi dans un pays bijuridique.

Il existe une province dans ce pays qui forme les gens dans un autre système de droit et il n'est peut-être pas mauvais qu'il y ait des échanges entre les deux systèmes. Il y en a certainement, mais, dans le moment, je pense qu'ils sont peut-être dans un sens plutôt que dans l'autre.

Maintenant, la common law, c'est très bien. À mon sens, le désordre, ce n'est pas bien.

J'enseigne l'histoire du droit, et cela m'amène à enseigner l'histoire de la common law. Je ne suis pas un expert sur le détail, mais je connais assez bien les origines du système, et effectivement c'est un des grands systèmes juridiques dans le monde.

Si vous voulez avoir une critique très violente de la common law, il faut lire les historiens.

Par exemple, Milson dans: Historical Foundations of the Common Law, vous dira que l'un des problèmes de la common law c'est qu'il y a trop de règles.

Avec le droit pénal, nous ne sommes pas dans un système de common law.

Notre document de base, ici, s'appelle le Code criminel mais il ne faut pas faire un code comme on fait de la common law. Vous pouvez changer peut-être le titre et appeler cela notre Grosse Loi.

Mais si c'est un code, traitons cela comme un code et demandons aux gens qui savent ce qu'est un code comment en faire un qui est convenable. Il y a, à l'heure actuelle, un processus de consultation qui va conduire éventuellement à une [Traduction]

Mr. Jodouin: You mentioned a life-boat. If I were in the crew, Senator Gigantès, I would be very interested in knowing what you want to plug the hole with. I hope that it would not be with a structural piece of the boat, for example, that you would not be tearing down part of the hull to put over the hole.

Senator Gigantès: I am a sailor. You plug it with your pants; you plug it with anything you want, but not with the structure.

Mr. Jodouin: My objection to the bill is that this is perhaps what you are doing, you are attacking mens rea to plug the Daviault hole, and mens rea is bigger.

Now, honourable senators, I would like to respond to the question of my approach. You know, people are accused of being Cartesian. I don't know why.

Senator Gigantès: Coming from my mouth, it is a compliment, Professor! I am a Cartesian also.

Mr. Jodouin: Thank you. We compliment people on being Cartesian and I don't know why, because what Descartes said was methodical doubt.

Senator Gigantès: Yes.

Mr. Jodouin: The people who are called Cartesian generally don't doubt anything. And I think that, on the one hand, we are in a common law system, yes, but we are also in a country with two legal systems.

There is one province in this country that trains people in another system of law and it is perhaps not a bad thing for there to be some trade between the two systems. Certainly there is, but at the moment I think that it is perhaps in one direction rather than the other.

Now the common law, that is fine. In my view, disorder is not fine.

I teach legal history, and in doing so I teach the history of the common law. I am not an expert on the details, but I know the origins of the system fairly well, and in fact it is one of the great legal systems in the world.

If you want to have a very violent critique of the common law, you have to read the historians.

For example, Milson, in *Historical Foundations of the Common Law*, will tell you that one of the problems of the common law is that there are too many rules.

In the criminal law, we are not in a common law system.

Our basic document, here, is called the Criminal Code, but you must not make a code as we are doing in the common law. You can perhaps change the title and call it our Great Law.

But if it is a code, let us treat it like a code and ask the people who know what a code is how to make one that is suitable. At present, there is a consultation process that will ultimately lead to a reform of the general part. I hope so! I would be extremely

réforme de la partie générale. Je le souhaite! Je serais extrêmement malheureux que l'on préjuge des questions importantes qui seront posées au cours de cette consultation.

Le sénateur Gigantès: Je vous remercie.

Le président: Je vous remercie.

Senator Jessiman: I am interested in what you said. Are you against what we are trying to achieve here? That is, we do not want a person who has become so drunk to use that as a defence to commit a crime. Are you against that proposition?

We are trying to come up with legislation. I understand that there is the Charter of Rights and that there are problems with the aspect of the offence. If we pass a law, it might be contrary to the Charter is what I am reading here. Are you against the problem we are trying to solve?

Both the majority and minority judges are suggesting to Parliament to do something. They were split three to two; it could have gone the other way. I hear what you are saying, but I want to know if you are sympathetic to what we are trying do and if you are, what is your suggestion? Do we have to amend the Charter; is that a possibility?

Mr. Jodouin: On the whole, as I stated, I believe that I am in agreement with the principle that a person should not profit from his or her own wrongdoing, and to the extent that you are trying to achieve this, yes, I would agree that it is a good moral principle. Now, if we are talking law, we are talking another thing. When you say that the judges have invited you to intervene, I read the word "intervene", and not "barge in".

There is, in the *Penno* decision, a statement by Madam Justice Wilson who was on the court at that time, and Madam Justice Wilson says some commentators have suggested that the creation of an offence of dangerous intoxication would resolve the constitutional problems of intoxicated offenders, because the elements of that offence would be more in keeping with accepted fundamental principles of criminal liability. I am not sure that such a generalized offence would achieve the desired result. I think the courts would still have to determine whether the denial of an accused's opportunity to question the presence of an essential element of the offence in different contexts was constitutional.

Parliament has, in my view, attempted to resolve the problem in section 234 by creating the offence of care or control of a motor vehicle while impaired. It has, in other words, criminalized the act of becoming impaired in a particular context; that is, in the context of having care or control of a motor vehicle.

I think that this is very sound advice in the *Penno* decision. If you are going to do this, create an offence in certain circumstance, I think there would have to be a very careful

[Translation]

unhappy if we were to prejudge important questions that will arise in the course of that consultation process.

Senator Gigantès: Thank you.

The Chairman: Thank you.

Le sénateur Jessiman: Je m'intéresse à ce que vous avez dit. Vous opposez-vous à ce que nous essayons de faire en l'occurrence? C'est-à-dire que nous ne voulons pas que quelqu'un qui se soit enivré à ce point et ait commis un crime puisse invoquer ce fait pour sa défense. Êtes-vous contre cette proposition?

Nous tâchons de proposer une mesure législative. Il faut cependant tenir compte de la Charte des droits, et un aspect de l'infraction pose certains problèmes. Si nous adoptons une mesure, il se pourrait qu'elle aille à l'encontre de la Charte, d'après ce que je lis ici. Êtes-vous opposé à la solution que nous tentons d'apporter au problème?

Dans leur jugement majoritaire aussi bien que minoritaire, les juges recommandent tous au Parlement de faire quelque chose. Ils étaient partagés à trois contre deux; ça aurait pu être le contraire. Je comprends ce que vous dites, mais je veux savoir si vous êtes bien disposé à l'égard de ce que nous tâchons de faire; dans l'affirmative, que suggérez-vous? Faut-il modifier la Charte? Est-ce une possibilité?

M. Jodouin: Dans l'ensemble, comme je l'ai dit, je crois être d'accord avec le principe voulant qu'on ne doive pas tirer avantage de ce qu'on fait de mal, et dans la mesure où vous tâchez de l'assurer, je suis d'accord pour dire qu'il s'agit d'un bon principe moral. Or, quand nous parlons de droit, c'est différent. Quand vous dites que les juges vous ont invités à intervenir, il s'agit d'«intervenir», non de «se mêler de ce qui ne vous regarde pas».

Je relève dans le jugement rendu dans l'affaire *Penno* une remarque de la part de Mme Wilson, qui était alors juge à la Cour suprême; elle signale que certains commentateurs ont soutenu que la définition d'une infraction d'intoxication dangereuse permettrait de résoudre les problèmes constitutionnels que présentent les délinquants en état d'ébriété, car les éléments de cette infraction s'accorderaient davantage avec les principes fondamentaux acceptés de responsabilité criminelle. Je ne suis pas convaincu qu'une définition d'infraction aussi généralisée permettrait d'en arriver au résultat souhaité. Il incomberait encore aux tribunaux d'établir s'il est conforme à la constitution de refuser à un accusé la possibilité de mettre en doute la présence d'un élément essentiel de l'infraction dans des contextes différents.

Le Parlement a tenté à mon avis de résoudre le problème à l'article 234 en définissant une infraction liée à la garde ou au contrôle d'un véhicule à moteur avec des capacités de conduite affaiblies. Autrement dit, il a criminalisé l'acte de s'enivrer dans un certain contexte, c'est-à-dire quand on a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur.

Je pense que le jugement rendu dans l'affaire *Penno* comportait là un conseil très judicieux. Si vous décidez de suivre ce conseil et de définir une infraction commise dans certaines circonstances,

scrutiny of the circumstances in which you want your impairment to be an element of the offence and to replace *mens rea*. That is what Justice Wilson says, a very highly respected judge when she was on the bench, and I think it is very good advice.

For instance, I wonder if you could have such a blanket approach as you have in your bill. It is not omnibus, but it is certainly pluribus.

The Chairman: I have just one question. Is it impossible? The Madam Justice Wilson quotation is very interesting. I think it gets right to the point. I do not think we should use that notwithstanding clause to get rid of section 7.

When you say it is difficult, I agree with you. There is no doubt about that. But is it impossible? As a jurist, what is your reaction?

Mr. Jodouin: I do not think people who teach law are necessarily the best people to make predictions. I cannot really tell you. I think it is probably possible. There are all kinds possibilities. There is the section 1 possibility of the Charter. However, in *Penno*, Justice Lamer referred to section 1. He was in the minority.

Perhaps there is something that can be done in a more general approach. For instance, is it possible to redefine the concept of criminal responsibility to see if we cannot find another form of fairness than *mens rea?* We have always looked at the issue of criminal responsibility, letting the courts set the agenda and the courts set the agenda, obviously, from very concrete specific instances.

I am just wondering if a general approach might not be a better way of looking at the problem. For instance, is it necessary — I am just asking the question — to punish in all cases and are we going to necessarily solve all of the problems that way? I am thinking of alcoholism. This is a serious problem. I do not know if the punitive approach is always the best.

Senator Jessiman: If a person in a state of intoxication commits a crime, that person today can say, "Well, I was so drunk I do not remember what I did." That is just like this fellow, Daviault, that we are talking about. He drank 40 ounces of brandy and six bottles of beer, then raped a woman, and does not remember. You are now saying and the court is saying that he is not guilty. We say that is wrong. I think that is what we are saying.

Senator Cohen: Does not paragraph (a) or (b) of subsection 1 give the judge all the latitude that he needs to decide if it is a minor offence or a serious offence?

Mr. Jodouin: Actually, that is not the judge's call; it is the prosecutor's. Within the maximum of 14 years, of course, the judge has all kinds of possibilities. We are not talking here about

[Traduction]

il faudra examiner très attentivement les circonstances dans lesquelles vous voulez que cet état d'ébriété constitue un élément de l'infraction et remplace l'intention coupable. Voilà ce que dit Mme le juge Wilson, qui était très respectée quand elle siégeait à la Cour suprême, et cela me paraît être un excellent conseil.

Je me demande, par exemple, si vous pouvez avoir une approche aussi globale que celle que vous adoptez dans votre projet de loi. Elle ne s'applique pas à toutes les circonstances, mais certainement à plusieurs.

Le président: J'ai une seule question. Est-ce impossible? La remarque de Mme le juge Wilson que vous citez est très intéressante. Elle est très pertinente. Je ne crois pas que nous devrions utiliser cette clause dérogatoire pour nous soustraire à l'application de l'article 7.

Je suis d'accord avec vous quand vous dites que c'est difficile. Cela ne fait aucun doute. Mais est-ce impossible? Quelle est votre réaction en tant que juriste?

M. Jodouin: Je ne crois pas que les professeurs de droit soient nécessairement les mieux qualifiés pour faire des prédictions. Je ne saurais vraiment vous dire. C'est probablement possible. Il y a toutes sortes de possibilités. L'une d'elle est liée à l'article 1 de la Charte. Le juge Lamer faisait référence à l'article 1 dans le jugement rendu dans l'affaire Penno. Il était cependant minoritaire.

Il y a peut-être quelque chose qu'on peut faire selon une approche plus générale. Est-il possible, par exemple, de redéfinir le concept de responsabilité criminelle pour voir si nous ne pouvons pas trouver une autre forme d'équité que l'intention coupable? Nous avons toujours examiné la question de la responsabilité criminelle, en laissant les tribunaux établir les problèmes à résoudre, et ces derniers le font évidemment à partir de cas précis très concrets.

Je me demande simplement si une approche générale ne constituerait peut-être pas la meilleure façon d'examiner le problème. Par exemple, est-il nécessaire (je pose simplement la question) de punir dans tous les cas et réussirons-nous nécessairement à résoudre tous les problèmes de cette façon? Je songe à l'alcoolisme. C'est un problème grave. Je ne sais pas si l'approche punitive est toujours la meilleure.

Le sénateur Jessiman: Aujourd'hui, si quelqu'un en état d'ébriété commet un crime, il peut dire qu'il était tellement ivre qu'il ne se rappelle pas ce qu'il a fait. C'est comme le cas de ce type, Daviault, dont nous parlons. Il a bu 40 onces de brandy et six bouteilles de bière, puis a violé une femme, mais il ne s'en rappelle pas. Vous dites maintenant, comme le tribunal, qu'il n'est pas coupable. Nous disons que c'est injuste. Voilà ce que nous pensons.

Le sénateur Cohen: L'alinéa a) ou b) du paragraphe 1 ne donne-t-il pas au juge toute la latitude voulue pour décider s'il s'agit d'une infraction mineure ou d'un crime grave?

M. Jodouin: En fait, la décision n'appartient pas au juge mais au procureur. Bien sûr, le maximum de 14 ans offre toutes sortes d'options au juge. Il n'est pas question ici d'envisager la

looking at the possibility of using other measures, but the criminal law in these cases. That is the point I was trying to make.

Senator Jessiman: Mr. Jodouin, you were saying that alcoholism is a very serious problem. I agree with that and I am sure everyone here does. However, notwithstanding the fact that a person is an alcoholic and it is a disease, there must be an answer. If a person has enough willpower, he can stay away from alcohol.

However, for those who cannot avoid alcohol and are that sick that they get themselves in a position where they do not have the intent or the *mens rea* and kill someone, do you still think that is a proper defence?

Mr. Jodouin: If you put it in those terms, no, I do not. I do not think it is a proper defence. I think it is a proper defence in the sense that it conforms to the present law. I just wonder, even if I find that there is a problem there, and I think that there is a problem, how much am I going to have to pay for the solution, in terms of principle?

If you take the problem out of its general context of the criminal liability and say, "Do you not think it is wrong?", sure it is wrong. However, I think there are things that are worse and one of them is a wholesale attack on *mens rea* which is achieved by Bill S-6, with respect. I should have said that from very start, with respect. Do you see my point?

It is not that I think that the solution is good; I think the Daviault solution is, in the abstract, bad. If you compare it with other solutions, yes, it is good. Do I like toothaches? No. Do I like tuberculosis? I like it even less. What would I rather have? I would rather have a toothache. This is my reasoning with respect to that view.

Senator Jessiman: I will read the translation of your comments, so I will have more to say next time.

Senator Neiman: I was out of the room for a moment, and when I came back in you were just talking about *mens rea*. Can you give us examples here in the Criminal Code that seem be to be workable where *mens rea* has been abolished, as it were, or is *mens rea* an integral part of every criminal offence in the Criminal Code today?

Mr. Jodouin: To a certain extent. You have to qualify this and super qualify it. I think that since that view, with one reservation, *Penno*, I would think that the conscious will and basic awareness is an essential element of a crime. Now, whether that fits into the *actus* or into the *mens* element, I am not sure, because this is a question that has not been decided. As a matter of fact, it is not a proper legal question, per se, because this is a question of theoretical analysis. The courts have been using these mechanisms of analysis to come to an answer.

There is a problem here, because if we say that will or consciousness, or this very basic ingredient which is negated by automatism, forms part of the *actus*, then the bill's premise is wrong because you cannot, if I understand you correctly, commit

[Translation]

possibilité d'avoir recours à d'autres mesures; ces cas relèvent du droit criminel. C'est ce que je voulais dire.

Le sénateur Jessiman: Monsieur Jodouin, vous disiez que l'alcoolisme est un très grave problème. J'en conviens et je suis sûr que tout le monde ici est d'accord. Toutefois, nonobstant le fait que l'alcoolisme est une maladie, il doit y avoir une solution. Une personne qui possède assez de volonté peut éviter l'alcool.

Cependant, dans le cas de ceux qui ne peuvent s'en passer et qui sont malades au point de ne pas pouvoir former l'intention ou la *mens rea* de tuer quelqu'un, croyez-vous encore qu'il s'agisse d'une défense acceptable?

M. Jodouin: Si vous posez la question en ces termes, non, je ne crois pas qu'il s'agisse d'une défense acceptable. Je crois qu'il s'agit d'une défense acceptable en ce sens qu'elle est conforme à la loi actuelle. Je crois qu'il existe effectivement un problème, mais je me demande dans quelle mesure la solution ira à l'encontre des principes de droit.

Si vous examinez le problème en dehors du contexte général de la responsabilité criminelle et me demandez si je trouve cela inacceptable, bien sûr que cela est inacceptable. Mais il y a pire à mon avis, notamment une attaque en règle contre le principe de la mens rea, ce que (sauf votre respect) représente le projet de loi S-6. C'est ce que j'aurais dû dire depuis le tout début. Voyez-vous où je veux en venir?

Ce n'est pas que j'aime la solution; je crois que la solution Daviault est théoriquement mauvaise mais que, comparativement à d'autres, il s'agit d'une bonne solution. Est-ce que j'aime les maux de dents? Non. Est-ce que j'aime la tuberculose? Encore moins. Qu'est-ce que je préférerais avoir? Un mal de dent. Tel est mon raisonnement.

Le sénateur Jessiman: Je vais lire la traduction de vos commentaires, de sorte que j'aurai davantage de choses à dire la prochaine fois.

Le sénateur Neiman: Je suis sortie un instant et, quand je suis revenue, vous parliez de *mens rea*. Pouvez-vous trouver dans le Code criminel des cas pratiques où la *mens rea* a été pour ainsi dire abolie, ou encore la *mens rea* constitue-t-elle un élément essentiel de tous les crimes actuellement inscrits dans le Code criminel?

M. Jodouin: Dans une certaine mesure. Il y aurait beaucoup de nuances à faire. Avec une réserve, celle de l'affaire *Penno*, je crois que la volonté ou la conscience constitue un élément essentiel d'un crime. Je ne sais pas exactement si cela se rattache à l'élément *actus* ou l'élément *mens*, parce que cette question n'a pas encore été réglée. En fait, ce n'est pas une question juridique comme telle mais plutôt une question d'analyse théorique. Les tribunaux ont recours à ces mécanismes d'analyse pour trouver une réponse.

Cela pose un problème parce que si nous disons que la volonté ou la conscience, ou cet élément fondamental annulé par l'automatisme, fait partie de l'actus, les prémisses du projet de loi ne sont pas valables parce que (si je vous comprends bien) il est

offences without an actus. You would be eliminating the mens rea and you would be eliminating the actus. What is left? That, to me, is a problem. Otherwise, all of these other offences have a basic mens rea. All of the offences included in list of 20 that are here have mens rea.

Senator Neiman: What about sections 433 and 434 on arson? Those offences are intentional or reckless.

Mr. Jodouin: To be qualified as arson, a fire has to be set intentionally or recklessly. Just setting a fire is not enough. Just being negligent is not enough. There must be a degree of recklessness. If you forget your cigarette in the ashtray and it falls down, that is not arson; it is negligence. I just wonder what would happen with that combined with a degree of intoxication. You are actually creating a new offence.

Senator Neiman: But what if you phrased it, "Every person who intentionally or recklessly becomes intoxicated to such a degree...", or similar phraseology?

Mr. Jodouin: I would not like to have to prove in court that a person drank with the intent of becoming intoxicated to such a degree.

Senator Neiman: Or recklessly. It is disjunctive.

Senator Jessiman: It just should not be a defence.

Senator Gigantès: We do not want it to be a defence. Can you help us with that?

M. Jodouin: Est-ce que l'on peut demander à M. Brown de commenter?

Le président: Je veux éviter une bataille entre les deux. Moi, ce qui me frappe dans tout cela, c'est la possibilité de créer comme la Commission de réforme du droit l'a fait, un nouveau crime.

Prenez la question fondamentale. Est-ce que l'on ne pourrait pas dire que la personne qui se met en état d'ébriété avancée accepte au départ, (c'est peut-être un argument moral ou religieux, je ne sais pas) d'en supporter les conséquences? On peut être contre cela. Je pose la question.

M. Jodouin: C'est une théorie qui a été soutenue dans plusieurs décisions et puis c'était plus ou moins l'argument des juges McIntyre et Beetz dans l'affaire Bernard.

Selon la théorie de la substitution, le fait de s'enivrer est en soi moralement mauvais, et par conséquent, peut servir de *mens rea* à une autre infraction. Cela n'a pas été suivi.

Le président: Cela n'a pas été suivi?

M. Jodouin: Cela n'a pas été suivi par la majorité des juges dans l'affaire *Bernard* qui ont pourtant maintenu majoritairement la distinction entre intention générale et spécifique. Votre thèse c'est une thèse qui a été soutenue en droit pénal français et

[Traduction]

impossible de commettre une infraction en l'absence d'actus. Vous élimineriez à la fois la mens rea et l'actus. Que reste-t-il? Cela me pose un problème. Sinon, toutes les autres infractions reposent sur la mens rea. Les 20 infractions listées dans le projet de loi se fondent sur le principe de la mens rea.

Le sénateur Neiman: Qu'en est-il des articles 433 et 434 concernant le crime d'incendie? Ces infractions impliquent l'intention ou la témérité.

M. Jodouin: Commet un crime toute personne qui cause un incendie intentionnellement ou sans se soucier des conséquences de son acte. Il ne suffit pas de causer un incendie ou de faire preuve de négligence. Il doit y avoir un degré de témérité. Si vous oubliez votre cigarette dans le cendrier et qu'elle tombe à terre, vous n'êtes pas coupable d'un crime d'incendie mais de négligence. Je me demande ce qui se passerait si le fumeur était intoxiqué. Vous créez ainsi une nouvelle infraction.

Le sénateur Neiman: Et si vous disiez quelque chose comme «Toute personne qui, intentionnellement ou sans se soucier des conséquences de son acte, atteint un état d'intoxication si avancé que...»?

M. Jodouin: Je n'aimerais pas avoir à prouver en cour qu'une personne a bu dans l'intention d'atteindre un tel état d'intoxication.

Le sénateur Neiman: Ou sans se soucier des conséquences de son acte. Cela peut être l'un ou l'autre.

Le sénateur Jessiman: Cela ne devrait pas constituer un motif de défense.

Le sénateur Gigantès: Nous ne voulons que cela constitue un motif de défense. Pouvez-vous nous aider sur ce point?

Mr. Jodouin: Can we ask Mr. Brown to comment?

The Chairman: I want to avoid a battle between the two. What strikes me in all this is the possibility of creating a new crime, as the Law Reform Commission did.

Take the fundamental question. Could we not say that a person who puts himself in a state of advanced inebriation agrees, from the outset — this is perhaps a moral or religious argument, I don't know — to bear the consequences? We may be against that. I raise the question.

Mr. Jodouin: This is a theory that has been upheld in several decisions and it was more or less the argument of Justices McIntyre and Beetz in *Bernard*.

The theory of substitution holds that the act of becoming inebriated is in itself morally wrong, and accordingly can provide the *mens rea* for another offence. That has not been followed.

The Chairman: It has not been followed?

Mr. Jodouin: It was not followed by the majority of the judges in *Bernard* a majority of whom did, however, uphold the distinction between general and specific intent. Your theory is a theory that has been upheld in French criminal law and accepted

acceptée en droit pénal français: la thèse de l'acceptation des risques.

Le président: Oui, c'est cela.

M. Jodouin: Est-ce que la thèse d'acceptation des risques vaut lorsque l'on a du droit pénal? C'est une autre chose qui me trouble. Quel est le but d'une loi comme celle-là? Son but immédiat et direct, c'est de créer un acte qui permet à l'État de punir; vous ne pouvez pas sortir de cela.

Le président: Oui.

M. Jodouin: Le but du droit pénal est de punir. C'est pour cela que l'on a un droit pénal. Or, la *mens rea* est le respect du choix de la personne et des défenses de l'accusé. Cela fait partie de la moralité de la peine, je pense. Ce n'est pas de la moralité de l'accusé que l'on parle ici, c'est la moralité de l'État.

The Chairman: To put it another way: Some persons become violent when they are drunk, and they know it. By virtue of the French theory of acceptation of risk, are they not guilty when they put themselves in the situation of becoming drunk? I am not suggesting that we should or should not get drunk. I like this idea of acceptation des risques; if a person knows that once he is drunk he will become violent, is it not morally wrong? Let us use that expression: Is it not "morally wrong" to get drunk?

Mr. Jodouin: If a person knows that when he gets drunk he becomes violent, he should certainly not get drunk, and I think that would take it from negligence to recklessness. If you want to restrict Bill S-6 only for those persons, that is fine; we would have no problem at all with your bill.

The Chairman: You would have no problem with that?

Mr. Jodouin: A provision stating that the Crown has to prove that the person knew that getting drunk would — we would have no problem with that.

Senator Jessiman: He would be able to kill one person because that vilence would be the first time he was drunk.

The Chairman: Yes, but surely drafters could find a way to draft something —

Senator Jessiman: I would like to think so.

Senator Neiman: You mentioned earlier that negligence is a defence to drunkenness. Did you state, or did I misunderstood you when I thought you had said that negligence could be used as a defence?

Mr. Jodouin: I probably expressed myself badly. Negligence is one variety of mens rea. If you use mens rea to mean all of those states of mind that can accompany an act and are sufficient to make an act a crime — some crimes function at a very low level — simple negligence is mens rea. Perhaps what I said was that when a crime requires intent, it is not sufficient to prove a lesser degree of mens rea. If you have to do something intentionally, you have not committed the crime if you do it negligently. That is what I said. So it is not, per se, a defence.

[Translation]

in French criminal law: the theory of the "acceptation des risques".

The Chairman: Yes, that's right.

Mr. Jodouin: Does the theory of acceptance of risk apply when what we have is criminal law? There is another thing troubling me. What is the aim of a law like that? Its immediate and direct aim is to create an act that permits the state to punish; you cannot get away from that.

The Chairman: Yes.

Mr. Jodouin: The aim of the criminal law is to punish. That is why we have criminal law. *Mens rea* is respect for the person's choice and the accused's defences. It is part of the morality of punishment, I think. We are not talking about the morality of the accused here, we are talking about the morality of the State.

Le président: Autrement dit, certaines personnes deviennent violentes en état d'ivresse, et elles le savent. Selon la théorie française de l'acceptation des risques, ne sont-elles pas coupables quand elles provoquent elles-mêmes leur état d'intoxication? Je ne dis pas qu'il est acceptable ou inacceptable de s'enivrer. J'aime l'idée d'acceptation des risques; si une personne sait qu'elle devient violente en état d'ébriété, n'est-ce pas moralement inacceptable? Utilisons cette expression: N'est-il pas «moralement inacceptable» de s'enivrer?

M. Jodouin: Si une personne sait qu'elle devient violente en état d'ébriété, elle ne devrait certainement pas s'enivrer. Je crois qu'on passerait ainsi de la négligence à la témérité. Si vous voulez restreindre l'application du projet de loi S-6 à ces personnes, nous n'aurions aucune objection à votre projet de loi.

Le président: Vous n'auriez aucune objection au projet de loi?

M. Jodouin: Nous n'aurions aucune objection à une disposition selon laquelle l'État doit prouver que la personne savait qu'en s'enivrant...

Le sénateur Jessiman: Elle pourrait tuer une personne si elle commettait un acte violent la première fois qu'elle s'enivre.

Le président: Oui, mais les rédacteurs peuvent certainement trouver une façon...

Le sénateur Jessiman: J'espère bien.

Le sénateur Neiman: Vous avez dit tout à l'heure que la négligence constitue une défense contre l'état d'ébriété. Avezvous effectivement affirmé que la négligence pouvait servir de défense, ou vous ai-je mal compris?

M. Jodouin: Je me suis sans doute mal exprimé. La négligence est un type de mens rea. Si vous incluez dans le terme mens rea tous les états d'esprit qui peuvent accompagner un acte et qui suffisent pour en faire un crime (certains crimes supposent un très faible degré d'intention), la simple négligence est un type de mens rea. J'ai peut-être dit que quand un crime doit s'accompagner d'une intention, il ne suffit pas de prouver un degré moindre de mens rea. Si le crime doit être commis intentionnellement, vous n'avez pas commis de crime si vous avez simplement agi avec négligence. C'est ce que j'ai dit. Cela ne constitue donc pas une défense en soi.

Senator Neiman: Thank you.

Senator Oliver: I have a few questions. I have been out of the room a fair amount so I have not heard everything that you said. Is it possible for a person, either inadvertently or advertently, it does not make a difference, to have so much to drink that they do not know where they are and what they are doing, they have no control, that it would be impossible to have either a specific or a general intent, having regard to the state that they were in at that time?

Hence, my question to you is: If you accept that it is possible for a person to get into that condition and in getting into it would not know what they were doing and how they were doing it, would you not think that that stage of automatism or extreme drunkenness, which amounts to automatism, would be an offence and could not be caught by this Bill S-6?

And my second question is to Mr. Brown. I would like to know what your defence is to the professor's statement that your bill is a wholesale attack on *mens rea*? Those are my two questions.

The Chairman: We will start first with Professor Jodouin and then go to Mr. Brown.

Mr. Jodouin: I would like to ask that question to Mr. Brown.

The Chairman: Mr. Brown, you have the free choice.

Mr. Brown: Thank you Mr. Chairman. In relation to the second question, "Is this a wholesale attack on mens rea," the answer to that, in my opinion, is no. It is no more an attack on mens rea than the mental disorder provision is. To the extent the mental disorder provision is an attack on mens rea, then it is a wholesale attack on mens rea as well. They are exactly the same attacks on the same issue, the same language.

In terms of liability, that is a policy decision. Bill S-6 would impose liability where a person becomes drunk and commits an act of violence. It is not much more complicated than that.

Senator Jessiman: It would be up to the Crown to prove that he was that drunk. That is now used as a defence. Intoxication, as the professor said, should be defined. Is it one drink, two drinks, three drinks?

Mr. Brown: You could define intoxication. Typically, the Criminal Code does not define every word in it. That is the fundamental difference between the Civil Law and the common law tradition. Everything is defined in the statute, whereas in the common law you have to turn to the judgment to find the definition as opposed to looking in the book. It is not a big difference.

You could define intoxication, but section 253, dealing with impaired, does not provide a definition of impaired, and yet there are fairly comprehensive and satisfactory prosecutions, and the

[Traduction]

Le sénateur Neiman: Merci.

Le sénateur Oliver: J'ai quelques questions. J'ai manqué une partie de ce que vous avez dit parce que j'ai dû m'absenter. Est-il possible pour une personne (par inadvertance ou intentionnellement, peu importe) de boire au point où elle ne sait pas où elle est ni ce qu'elle fait, au point de perdre tout contrôle et de ne pas pouvoir former une intention spécifique ou générale?

La question que je vous pose est la suivante: Si vous acceptez qu'une personne peut se mettre dans un tel état sans savoir ce qu'elle fait ni comment elle s'y prend, ne croyez-vous pas que cet état d'automatisme ou d'extrême ivresse, qui équivaut à un état d'automatisme, constitue une infraction non visée par le projet de loi S-6?

Ma seconde question s'adresse à M. Brown. Quelle est votre réponse à l'assertion du professeur selon laquelle votre projet de loi constitue une attaque en règle contre le principe du *mens rea*? Ce sont là mes deux questions.

Le président: Nous commencerons avec le professeur Jodouin, puis nous passerons à M. Brown.

M. Jodouin: Je voudrais poser cette question à M. Brown.

Le président: Monsieur Brown, vous avez le choix.

M. Brown: Merci, monsieur le président. En ce qui concerne la deuxième question: «Le projet de loi constitue-t-il une attaque en règle contre le principe de la mens rea?» la réponse, à mon avis, est non. Le projet de loi ne constitue pas plus une attaque contre le principe de la mens rea que la disposition relative aux troubles mentaux. Le projet de loi constitue une attaque en règle contre le principe de la mens rea dans la mesure où la disposition relative aux troubles mentaux constitue une attaque contre ce principe. Il s'agit exactement du même genre d'attaque contre le même principe, exprimée dans les mêmes termes.

En ce qui concerne la responsabilité, il s'agit d'une décision de principe. Le projet de loi S-6 tiendrait responsable quiconque commet un acte violent en état d'ébriété. C'est aussi simple que cela.

Le sénateur Jessiman: Il incomberait à l'État de prouver que la personne était intoxiquée à ce point. On utilise cette défense à l'heure actuelle. Comme le professeur l'a mentionné, il faudrait définir le terme «intoxication». Parle-t-on d'un verre, de deux verres, de trois verres?

M. Brown: Vous pourriez définir le terme «intoxication». En général, le Code criminel ne définit pas chaque terme qui s'y trouve. C'est la différence fondamentale entre le droit civil et la common law. Dans le droit civil, tout est défini dans la législation, tandis que dans la common law, la définition se trouve dans le texte du jugement plutôt que dans la loi même. Ce n'est pas une grosse différence.

Le terme «intoxication» pourrait être défini mais l'article 253, qui se rapporte à la capacité de conduire affaiblie, ne définit pas cette expression. Il existe pourtant des motifs de poursuite

law has become settled as to what impaired is. People are now jailed, et cetera, when they drive drunk.

Mr. Jodouin: The mental disorder provision does not punish; Section S-6 would. There is a difference between legal punishment and putting someone away for his and society's own good. When you punish people, you inflict pain on them because you think they have merited it. That is the theoretical difference of punishment.

The difference between a Civil and common law is not necessarily in the amounts of detail contained in the law, but in who gets to make the principles in the common law. The courts make declarations of principle. In the Civil Law, it is often the law itself. It is not a matter of detail. Everything is not provided for and there is a large part of interpretation by the judges, and it is necessary.

There is a distinction between extreme intoxication and light intoxication and intoxication which has to do with specific intent; these concepts are recognized in the law. I think it is important to make the policy decision based on which one of these definitions which the courts have already given we are using in our law.

The Chairman: Yes. It has been long morning.

Senator Stanbury: It would seem to me that the answer to the question was: Is it the state of intoxication which otherwise would pass as a defence. Surely that is what we are talking about. If it would be a defence, then it should be the same degree that we are trying to deal with in terms of criminalization.

The Chairman: Yes. There is our correlation. We knew at the beginning of the meeting today that we would not solve the problem this morning.

As a matter of fact, we have another witness, an expert in criminal law. She is a professor at the University of Montreal and she is ready, I understand, to appear before the committee in February when we return. She has, apparently, a different view about the *Daviault* case. Apparently, she does not agree with the courts on this. It might be interesting to hear her.

On behalf of all members of this committee, Professor Jodouin and Mr. Brown, we wish to thank you very much for your presentation and the way in which you answered all of the questions.

The committee adjourned.

[Translation]

relativement détaillés et satisfaisants, ainsi qu'une tradition juridique établie quant à la définition de «capacité affaiblie». Les gens qui conduisent en état d'ébriété s'exposent aujourd'hui à des peines de prison.

M. Jodouin: La disposition relative aux troubles mentaux n'est pas punitive mais le projet de loi S-6 le serait. Il y a une différence entre une peine juridique et incarcérer quelqu'un pour son propre bien et celui de la société. Si vous punissez quelqu'un, vous lui imposez une peine parce que vous croyez que sa faute le mérite. C'est ce qui distingue une peine juridique en théorie.

La différence entre le droit civil et la common law ne réside pas nécessairement dans le détail de la législation mais dans la source des principes. Dans la common law, les tribunaux font des déclarations de principe tandis que, dans le droit civil, les principes sont souvent énoncés dans la loi même. Ce n'est pas une question de détails. Tout n'est pas prévu; les juges disposent d'une grande marge d'interprétation, ce qui est nécessaire.

Il y a une distinction à faire entre intoxication extrême, intoxication légère et intoxication avec intention spécifique; ces concepts sont reconnus dans la loi. Il importe, à mon avis, de déterminer laquelle de ces définitions déjà données par les tribunaux s'applique à notre projet de loi et de prendre une décision en fonction de la définition retenue.

Le président: Oui. L'avant-midi a été long.

Le sénateur Stanbury: En réponse à cette question, il me semble que c'est l'état d'intoxication qui tiendrait normalement lieu de défense. C'est sûrement de cela que nous parlons. Si un degré d'intoxication donné peut servir de défense, c'est ce degré que nous devrions chercher à criminaliser.

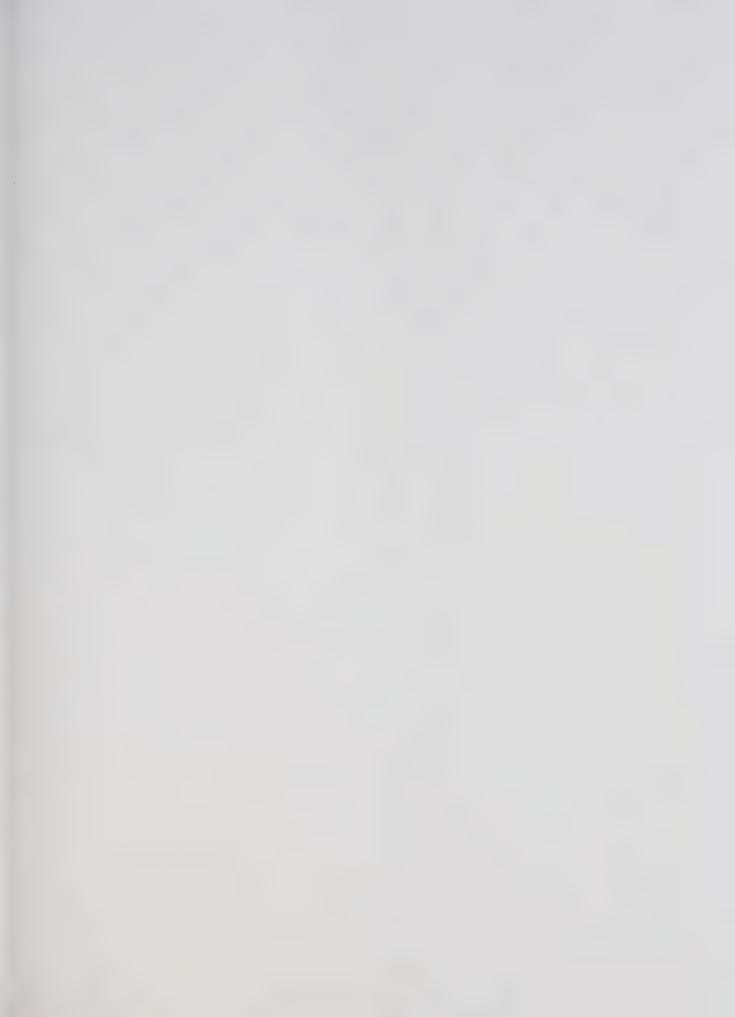
Le président: Oui. C'est le lien que nous faisons. Nous savions dès le début de la réunion d'aujourd'hui que nous ne réglerions pas le problème ce matin.

En fait, nous avons un autre témoin, une experte en droit criminel. Je crois comprendre que cette professeure de l'Université de Montréal est disposée à comparaître devant le comité à notre retour en février. Elle a, semble-t-il, un point de vue différent au sujet de l'affaire *Daviault*. Elle n'est apparemment pas d'accord avec la décision des tribunaux. Il pourrait être intéressant d'entendre ce qu'elle a à dire.

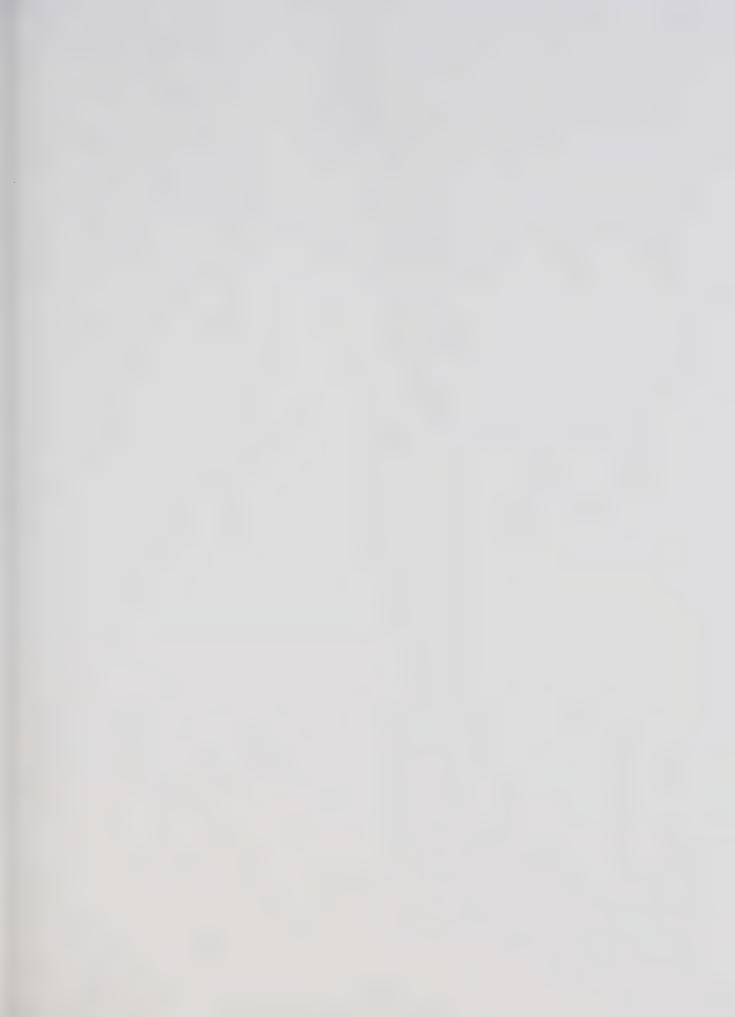
Au nom de tous les membres du comité, je tiens à remercier le professeur Jodouin et M. Brown d'avoir bien voulu présenter un exposé et répondre à toutes nos questions.

La séance est levée.

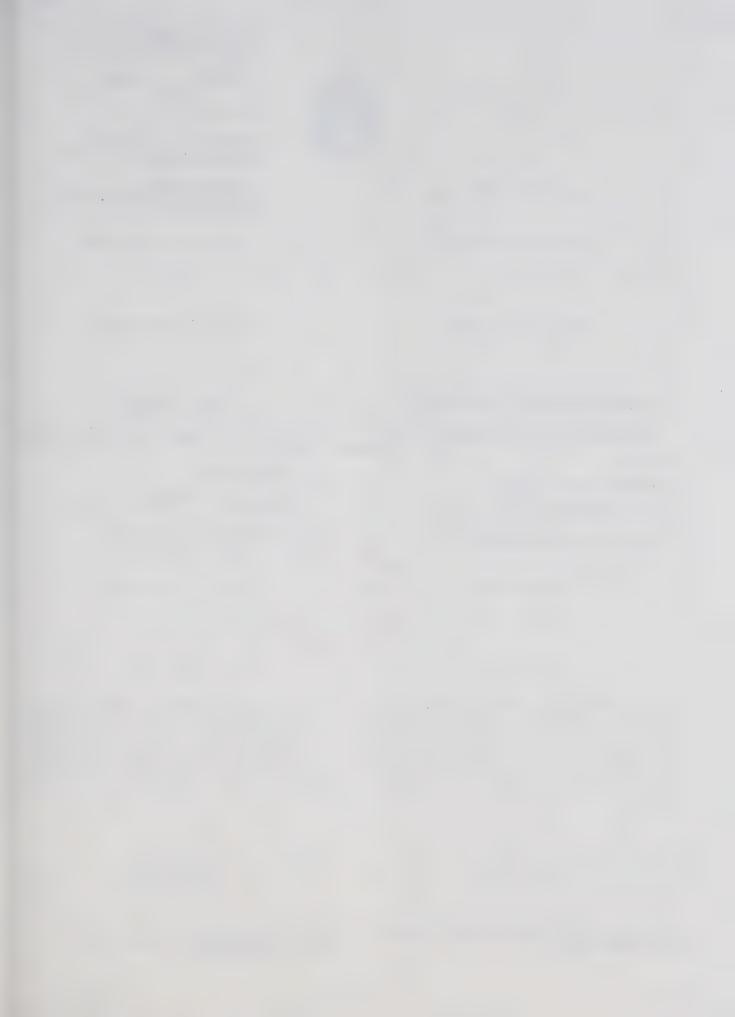














If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill S-6:

From Gowling, Strathy & Henderson:
Henry S. Brown, Q.C.
From the University of Ottawa, Faculty of Law:
André Jodouin, Professor of Criminal Law.

Pour le projet de loi S-6 :

De Gowling, Strathy & Henderson:
Henry S. Brown, c.r.
De l'Université d'Ottawa, faculté de droit:
André Jodouin, professeur de droit pénal.



First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994-95

Première session de la trente-cinquième législature, 1994-1995

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président:
L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Tuesday, January 17, 1995

MAR 1 5 1995

Le mardi 17 janvier 1995

Issue No. 22

Fascicule nº 22

Seventh Proceedings on:

Consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, an Act respect certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport.

Septième fascicule concernant:

L'étude de la question et du message de la Chambre des communes, portant sur les amendements du Sénat au Projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson.

WITNESSES: (See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable Richard J. Stanbury, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Bacon Berntson Doyle * Lynch-Staunton (or Berntson) MacDonald (Halifax) Murray

* Fairbairn (or Petten) Gigantès Jessiman LeBreton Lewis

Nolin Pearson Stewart

* Ex Officio Members

(Ouorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Kenny substituted for that of the Honourable Senator Gigantès. (January 13, 1995)

The name of the Honourable Senator Stewart substituted for that of the Honourable Senator Neiman. (January 13, 1995)

The name of the Honourable Senator Pearson substituted for that of the Honourable Senator Stanbury. (January 13, 1995)

The name of the Honourable Senator Murray substituted for that of the Honourable Senator Oliver. (January 13, 1995)

The name of the Honourable Senator Corbin substituted for that of the Honourable Senator Kenny. (January 16, 1995)

The name of the Honourable Senator Berntson substituted for that of the Honourable Senator Desmarais. (January 16, 1995)

The name of the Honourable Senator Gigantès substituted for that of the Honourable Senator Corbin. (January 16, 1995)

The name of the Honourable Senator LeBreton substituted for that of the Honourable Senator Murray. (January 17, 1995)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

Vice-président: L'honorable Richard J. Stanbury

et

Les honorables sénateurs:

Bacon Berntson Doyle * Fairbairn (ou Petten) Gigantès * Lynch-Staunton (ou Berntson) MacDonald (Halifax)

Murray Nolin Pearson Stewart

* Membres d'office

(Quorum 4)

Jessiman

LeBreton

Lewis

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste de membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Kenny est substitué à celui de l'honorable sénateur Gigantès. (Le 13 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Stewart est substitué à celui de l'honorable sénateur Neiman. (Le 13 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Pearson est substitué à celui de l'honorable sénateur Stanbury. (Le 13 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Murray est substitué à celui de l'honorable sénateur Oliver. (Le 13 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Corbin est substitué à celui de l'honorable sénateur Kenny. (Le 16 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Berntson est substitué à celui de l'honorable sénateur Desmarais. (Le 16 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Gigantès est substitué à celui de l'honorable sénateur Corbin. (Le 16 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur LeBreton est substitué à celui de l'honorable sénateur Murray. (Le 17 janvier 1995)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

En vente: Groupe Communication Canada — Édition

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par

l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, January 17, 1995 (25)

[Text]

MORNING SITTING

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 10:40 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, Berntson, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Lynch-Staunton, MacDonald, Murray, Nolin, Pearson, Petten and Stewart. (14)

Other Senators present: The Honourable Senators Olson and Prud'homme. (2)

In attendance: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley, Research Officers, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESS:

From Osgoode Hall Law School, York University:

Professor Patrick J. Monahan.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 5, 1994, the Committee continued its consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport. (See Proceedings of the Committee, Issue No. 12, for the full text of the Order of Reference).

Professor Monahan noted an error in the French translation of his brief dated January 17, 1995: where in 2.9 it reads "le premier cas", it should read "le deuxième cas."

Professor Monahan made a statement and answered questions.

At 12:34 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

AFTERNOON SITTING

(26)

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 1:34 p.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bacon, Beaudoin, Berntson, Doyle, Gigantès, Jessiman, LeBreton, Lewis, Lynch-Staunton, MacDonald, Murray, Nolin, Pearson, Petten and Stewart. (15)

Other Senator present: The Honourable Senator Prud'homme. (1)

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mardi 17 janvier 1995 (25)

[Traduction]

SÉANCE DE L'AVANT-MIDI

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 h 40, dans la pièce 256-Est de l'Édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, Berntson, Doyle, Gigantès, Jessiman, Lewis, Lynch-Staunton, MacDonald, Murray, Nolin, Pearson, Petten et Stewart.(14)

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Olson et Prud'homme.(2)

Également présentes: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Mollie Dunsmuir et Mary Hurley, attachées de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Du Osgoode Hall Law School, Université York:

Professeur Patrick J. Monahan.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 5 octobre 1994, le comité reprend son examen de la question et du message provenant de la Chambre des communes relativement aux amendements proposés par le Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson. (Voir les Procès-verbaux et Témoignages du comité, fascicule nº 12, pour le texte intégral de l'ordre de renvoi).

Le professeur Monahan signale une erreur dans la traduction de son mémoire du 17 janvier 1995: Au lieu de lire à 2.9 «le premier cas», il faudrait lire «le deuxième cas».

Le professeur Monahan fait une déclaration et répond aux questions.

À 12 h 34, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(26)

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 13 h 34, dans la pièce 256-Est de l'Édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bacon, Beaudoin, Berntson, Doyle, Gigantès, Jessiman, LeBreton, Lewis, Lynch-Staunton, MacDonald, Murray, Nolin, Pearson, Petten et Stewart.(15)

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Prud'homme.(1)

In attendance: Mollie Dunsmuir and Mary Hurley, Research Officers, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

From the Canadian Bar Association:

Gerald Chipeur, Chair, Constitutional and Human Rights Law Section:

Tamra L. Thomson, Director, Legislation and Law Reform Section.

From Dalhousie University Law School:

A. Wayne MacKay, Professor.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 5, 1994, the Committee continued its consideration of the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments to Bill C-22, An Act respecting certain agreements concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport. (See Proceedings of the Committee, Issue No. 12, for the full text of the Order of Reference).

Tamra Thomson of the Canadian Bar Association made a statement.

Gerald Chipeur of the Canadian Bar Association answered questions.

At 3:08 p.m., the Committee recessed.

At 3:18 p.m., the Committee resumed sitting.

Wayne MacKay made a statement and answered questions.

It was agreed, - That, pursuant to Rule 103, reasonable travel and living expenses for Professors Monahan and MacKay and Mr. Chipeur be paid upon request.

It was moved by the Honourable Senator MacDonald, — That the Committee do now adjourn.

It was agreed, — That Senator Gigantès be permitted to make a statement.

Senator Gigantès stated his desire that the proposed draft amendments to Bill C-22 be voted on immediately, but no motions were put.

It was agreed, — That the Minister of Transport and the Minister of Justice and Attorney General of Canada be invited to appear before the Committee regarding the proposed draft amendments to Bill C-22.

At 4:22 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

[Traduction]

Également présentes: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Mollie Dunsmuir et Mary Hurley, attachées de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

De l'Association du barreau canadien:

Gérald Chipeur, président, Section du droit constitutionnel et des droits de la personne;

Tamra L. Thompson, directrice, Service de la législation et de la réforme du droit.

De «Dalhousie University Law School»:

A. Wayne MacKay, professeur.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 5 octobre 1994, le comité poursuit son examen de la question et du message provenant de la Chambre des communes relativement aux amendements proposés par le Sénat au projet de loi C-22, Loi concernant certains accords portant sur le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson. (Voir les Procès-verbaux et Témoignages du comité, fascicule nº 12, pour le texte intégral de l'ordre de renvoi).

Tamra Thompson de l'Association du barreau canadien fait une déclaration.

Gérald Chipeur de l'Association du barreau canadien répond aux questions.

À 15 h 08, le comité suspend ses travaux.

À 15 h 18, le comité reprend ses travaux.

Wayne MacKay fait une déclaration et répond aux questions.

Il est convenu, - Que, conformément à l'article 103 du Règlement, les dépenses raisonnables de déplacement de séjour soient remboursées au professeur Monahan et MacKay sur demande.

Il est proposé par l'honorable sénateur MacDonald, — Que le comité ajourne maintenant ses travaux.

Il est convenu — Que le sénateur Gigantès soit autorisé à faire une déclaration.

Le sénateur Gigantès exprime le désir que les propositions au projet de loi C-22 soient votées immédiatement, mais aucune motion n'est présentée.

Il est convenu, — Que le ministre des Transports et le ministre de la Justice et procureur général du Canada soient invités à comparaître devant le comité en ce qui concerne les amendements proposés au projet de loi C-22.

À 16 h 22, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité,

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, January 17, 1995

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:30 a.m. to consider the question and message from the House of Commons regarding Senate amendments concerning the redevelopment and operation of Terminals 1 and 2 at Lester B. Pearson International Airport.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: In the last week of our sittings in December, the government presented some amendments to Bill C-22. We have considered those amendments, and today we will hear opinions from three experts. We will hear first from Professor Monahan of the Osgoode Hall Law School, York University. This afternoon, we will hear from Mr. Chipeur of the Canadian Bar Association of Canada. At 3 p.m., we will hear from Professor Wayne Mackay of Dalhousie University, who has already appeared before this committee on this matter.

A brief from the Professor Monahan has been distributed to committee members. I now invite him to proceed with his presentation.

Monsieur Patrick Monahan, professeur, Osgoode Hall Law School, York University: Je vous remercie, monsieur le président. C'est un grand plaisir d'avoir l'occasion de comparaître une deuxième fois devant le comité.

Comme vous l'avez dit, j'ai soumis un mémoire au comité et je voudrais commencer par dire qu'il y a une petite erreur dans la version française du mémoire, c'est à la troisième page au paragraphe 2.9. Au milieu de ce paragraphe, le textes dit:

Je crois comprendre, pour ma part, que c'est le premier cas ...

C'est ce que dit le texte, mais en réalité c'est le deuxième cas et non pas le premier cas. Je vais expliquer cela dans mes remarques.

Le président: On doit avoir les mots: «deuxième cas» au lieu de «premier cas»?

M. Monahan: Oui monsieur le président, c'est le deuxième cas.

Le président: Je vous remercie, professeur Monahan.

I have raised a number of questions and concerns respecting the amendments that the government has proposed. However, let me begin by saying that I think the amendments go a considerable way in dealing with the objections and concerns that I and other witnesses raised in the first round of these hearings. My comments, therefore, should be taken in that light.

Honourable senators, I am raising problems and focusing on my areas of concern. However, from my perspective, it is a very welcome advance that the government has recognized a limited

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 17 janvier 1995

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 h 30 pour étudier la question et le message de la Chambre des communes portant sur les amendements du Sénat au projet de loi concernant le réaménagement et l'exploitation des aérogares 1 et 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil

Le président: Durant notre dernière semaine de séance en décembre, le gouvernement a présenté certains amendements au projet de loi C-22. Nous avons examiné ces amendements, et nous entendrons aujourd'hui l'opinion de trois experts. Notre premier témoin est le professeur Monahan du Osgoode Hall Law School de l'Université York. Cet après-midi, nous entendrons Me Chipeur de l'Association du barreau canadien. À 15 heures, nous accueillerons le professeur Wayne Mackay de l'Université Dalhousie, qui a déjà comparu devant le comité à ce sujet.

Un mémoire du professeur Monahan a été distribué aux membres du comité. J'invite maintenant le professeur à nous présenter son exposé.

Mr. Patrick Monahan, Professor, Osgoode Hall Law School, York University: Thank you, Mr. Chairman. It is a great pleasure for me to have an opportunity to appear before the committee a second time.

As you mentioned, I submitted a brief to the committee, and I would like to start by saying that there is a minor correction to be made in the French version. In the middle of item 2.9 on page 3 it says:

Je crois comprendre, pour ma part, que c'est le premier cas ...

That is what the text says, but in fact it is the second case, not the first case. I will explain this later.

The Chairman: It should read "deuxième cas" instead of "premier cas"?

Mr. Monahan: Yes, Mr. Chairman. It is the second case.

The Chairman: Thank you, Professor Monahan.

J'ai soulevé un certain nombre de questions et de préoccupations concernant les amendements proposés par le gouvernement. J'avouerai tout d'abord que les amendements répondent dans une grande mesure aux objections et aux préoccupations que moi-même et d'autres témoins avons soulevées lors de la première série d'audiences. C'est dans ce contexte que se situent mes observations.

Honorables sénateurs, je soulève les problèmes et je mets l'accent sur les points qui me préoccupent. Je me réjouis toutefois du fait que le gouvernement a reconnu un droit limité

right to compensation, and has also recognized that such compensation should be assessed by an independent tribunal — in this case, the courts. That was one of the main concerns I raised in my original submission.

That being said, Mr. Chairman, I wish to raise three specific concerns with respect to the amendments the government has proposed. In addition to those three points, I want to draw your attention to the fact that, in my earlier submission, the October 27th submission — which I should like to have appended to this submission, and I understand from the clerk of the committee that that is possible — I raised the issue of the NAFTA and the fact that this legislation contradicts, and would be in violation of, the NAFTA. That concern has not been addressed in the amendments. It is not a constitutional concern, as I said in October. However, it is a concern about Canada's inability to comply with its obligations under the NAFTA if this legislation were passed.

The first of the three issues that I raise is the limitation set out in the proposed clause 8(1)(d), which states that only claims submitted prior to June 30, 1994, may be taken into account in any award of damages that might be made. In very simple terms, the difficulty with this proposal is that it attempts to set up a limitation period on a retroactive basis because the June 30 limitation was not known as of June 30; that is to say, it was not known as a matter of law, and was not in existence in the earlier version of Bill C-22.

In introducing legislation, the normal practice for governments is to make those new measures effective even where the legislation has not been passed. For example, if you are making an amendment to the income tax legislation, normally the amendments would be effective, at the very most, as of the date they were tabled in Parliament. It is not the practice to amend the Income Tax Act and then say that, for those who submitted an income tax claim last year, their claims will now be amended. In my view, to now say retroactively that unless a claim had been submitted prior to June 30, 1994, it is not valid, even though the government has not stipulated that until December 13, 1994, that is an unusual provision.

I reviewed carefully the testimony given to the committee on December 13 by the two civil servants who testified. I must say, first, that I feel reticent to some degree in criticizing or closely analyzing the testimony of these civil servants because they are working in good faith under difficult circumstances. However, no other representatives of the government have explained these amendments in a detailed way. Thus, with my apologies to the civil servants, it seems to me necessary to take a great deal of care in analyzing exactly what they told this committee, and the justifications offered by them on December 13.

For the June 30 limitation, which was objected to or questioned in a detailed way by a number of senators, two justifications were put forward. With all due respect to the civil servants, I say that these justifications were not entirely consistent with each other. The first answer given was that the deadline of June 30 really would not have any effect because, as had been stated, everyone had submitted their claims before that date. That begs the question: Why was that? The witnesses stated that Mr. Wright,

[Traduction]

d'indemnisation et admis que cette indemnisation devrait être déterminée par un tribunal indépendant, en l'occurrence, les cours de justice. C'est une des principales préoccupations que j'ai exposées dans mon mémoire original.

Cela dit, monsieur le président, j'ai trois points spécifiques à soulever en ce qui concerne les amendements proposés par le gouvernement. Outre ces trois points, j'attire votre attention sur le fait que, dans mon exposé du 27 octobre (que je voudrais faire annexer à ce mémoire; le greffier du comité me dit que c'est possible) je parle de l'ALÉNA et du fait que le projet de loi contredit cet accord et y contreviendrait. Les amendements ne règlent pas ce problème. Il ne s'agit pas d'une question constitutionnelle, comme je l'ai dit en octobre. Néanmoins, la capacité du Canada à s'acquitter de ses obligations en vertu de l'ALÉNA pourrait être mise en doute si le projet de loi était adopté.

Le premier point que je soulève concerne la restriction énoncée à l'alinéa 8(1)d) proposé, selon laquelle seules les réclamations présentées avant le 30 juin 1994 peuvent être prises en considération dans l'attribution éventuelle de dommages-intérêts. En termes très simples, cette proposition fait problème car elle vise à fixer une date limite de façon rétroactive, puisque le délai du 30 juin n'était pas légalement reconnu au 30 juin et qu'il n'existait pas dans la version antérieure du projet de loi C-22.

Lorsqu'un gouvernement présente un projet de loi, la pratique habituelle est de mettre les nouvelles mesures à effet même si le projet de loi n'a pas encore été adopté. Par exemple, une modification apportée à la Loi sur l'impôt entrerait normalement en vigueur au plus tôt à la date de son dépôt à la Chambre des communes. Le gouvernement n'a pas l'habitude de modifier la Loi sur l'impôt, puis d'annoncer que les créances fiscales de l'année précédente seront modifiées. À mon avis, décréter rétroactivement que les réclamations présentées après le 30 juin 1994 ne sont pas admissibles (ce que le gouvernement n'a annoncé que le 13 décembre 1994) est une mesure exceptionnelle.

J'ai examiné attentivement les témoignages de deux fonctionnaires qui ont comparu devant le comité le 13 décembre. Je dois d'abord avouer que j'hésite dans une certaine mesure à critiquer ou à analyser à la loupe le témoignage de ces fonctionnaires parce qu'ils agissent de bonne foi dans des circonstances difficiles. Néanmoins, ce sont les seuls représentants du gouvernement qui ont expliqué les amendements en détail. Je leur présente mes excuses mais il me semble nécessaire de faire une analyse rigoureuse de leurs propos exacts au comité et des justifications qu'ils ont offertes le 13 décembre.

En ce qui concerne la date limite du 30 juin, qui a donné lieu à des objections ou des questions détaillées de la part de certains sénateurs, deux justifications ont été avancées. Avec tout le respect que je dois aux fonctionnaires en question, ces justifications ne me semblent pas entièrement compatibles. La première réponse donnée était que le délai du 30 juin n'aurait pas vraiment d'effet parce que, comme on l'avait dit, tous les intéressés avaient présenté leurs réclamations avant cette date. Et pourquoi

who was the government's negotiator, had told everyone concerned that they had to submit their claims by June 30. Therefore this amendment would not eliminate any claims; it is just in there because of what Mr. Wright had said.

The questions continued. Senator Doyle and Senator Nolin both asked, if that was the case, then why not make it June 1, 1995? If no one is excluded by this amendment, then why not allow the claims up until January 1, 1995, just to make sure, in case someone who should have done had not yet, in fact, submitted a claim. Then we began to hear, "Well, we are not quite sure about that because certain claims might have been submitted in early July. Perhaps there were amendments to claims that were directed to the period up to June 30." However, Mr. Desmarais, who was the official from the Ministry of Transport said, "I am not sure, and I will need to check with my officials, but in actually thinking about it now, it may be that some people might have submitted claims in early July. However, they would have been amendments to the earlier claims, so they would be permitted under the legislation." However, when the questions persisted as to why the amendment should not read January 1, 1995, the answer given was simply that it was the government's intention to draw limits around the compensation. That means, therefore, that in fact the clause is there for a purpose; namely, to draw limits around compensation, which means to prevent people who would otherwise have been able to claim from claiming. That is the only reason to introduce such a clause into the legislation.

How might this limitation work? Who would be excluded? First, anyone who has incurred expenses after June 30 of 1994 would be absolutely excluded from making any claims whatsoever because, as the witnesses testified, they have never been invited to submit claims. No one could have submitted a claim prior to June 30 for an expense incurred after June 30, because such an expense, in fact, would not yet have arisen.

Another requirement is that the claim must be in a specific amount. In other words, a claimant cannot say, "I am submitting a claim. I know I will have further expenses in July or August, but I cannot say exactly what they will be. However, I want to submit the claim now." That is no good. The claim must be in a specific amount. Anyone who has incurred expenses after June 30 cannot bring forward a claim for those expenses. That deals with the period after June 30, 1994. Anyone who did not submit a claim by June 30, or prior to June 30, does not have a claim here.

The fact is, however, that many people have submitted claims in early July for the period leading up to June 30. That is my understanding of what, in fact, occurred. Mr. Wright's instructions were to the effect that: You are able to claim your expenses up to June 30; get them in as soon after June 30 as possible. Therefore some claims would have been submitted in early July.

[Translation]

avaient-ils présenté leurs réclamations avant le 30 juin? Les témoins ont répliqué que M. Wright, le négociateur du gouvernement, avait dit à tous les intéressés qu'ils devaient présenter leurs réclamations avant le 30 juin. Cet amendement n'éliminerait donc aucune réclamation; il est là seulement à cause de ce que M. Wright a dit.

D'autres questions ont été posées. Le sénateur Doyle et le sénateur Nolin ont demandé: Si tel est le cas, pourquoi ne pas fixer la date limite au 1er juin 1995? Si cet amendement n'exclut personne, pourquoi ne pas accepter les réclamations jusqu'au 1er janvier 1995, au cas où quelqu'un n'aurait pas encore présenté sa réclamation? Ils nous ont alors dit qu'ils n'étaient pas tout à fait certains, que certaines réclamations auraient pu être présentées au début de juillet, que les réclamations présentées avant le 30 juin auraient pu être modifiées. Monsieur Desmarais, qui représentait le ministère des Transports, a toutefois ajouté qu'il allait devoir vérifier auprès de ses collaborateurs, mais qu'après réflexion, il était possible que certaines réclamations aient été présentées au début de juillet. Il se serait toutefois agi de modifications apportées à des réclamations antérieures, lesquelles seraient permises en vertu du projet de loi. Mais, quand on lui a demandé pourquoi la date limite ne devrait pas être reportée au 1er janvier 1995, il a simplement répondu que le gouvernement avait l'intention d'imposer des restrictions relatives à l'indemnisation. Cela signifie que l'article a pour objet d'imposer des restrictions relatives à l'indemnisation, c'est-à-dire d'empêcher des gens qui auraient eu le droit de présenter une réclamation de le faire. C'est la seule raison pour laquelle cet article a été inséré dans le projet de loi.

Quel serait l'effet de cette restriction? Qui serait exclu? Tout d'abord, tous ceux qui ont engagé des dépenses après le 30 juin 1994 seraient totalement exclus parce que, comme les témoins l'ont expliqué, ils n'ont jamais été invités à présenter des réclamations. Personne n'aurait pu présenter avant le 30 juin une réclamation au titre de dépenses engagées après le 30 juin parce que ces dépenses n'auraient pas encore eu lieu.

Une autre exigence est que la réclamation doit porter sur un montant précis. Autrement dit, on ne peut pas dire: «Voici ma réclamation. Je sais que je devrai engager d'autres dépenses en juillet ou en août, mais je ne peux pas dire exactement quel sera le montant total. Je voudrais toutefois présenter ma réclamation dès maintenant.» Cela n'est pas acceptable. La réclamation doit porter sur un montant précis. Quiconque a engagé des dépenses après le 30 juin ne peut réclamer ces dépenses. C'est ainsi qu'on se lave les mains de la période suivant le 30 juin 1994. Quiconque n'a pas présenté de réclamation au 30 juin n'a pas droit à une indemnisation.

Il reste que de nombreuses personnes ont présenté au début de juillet des réclamations pour la période allant jusqu'au 30 juin. Si je comprends bien, c'est ce qui s'est passé. Monsieur Wright a laissé savoir aux intéressés qu'ils pouvaient réclamer le remboursement de leurs dépenses engagées au 30 juin et qu'ils devaient présenter leurs réclamations le plus tôt possible après le 30 juin. Certaines réclamations auraient donc été présentées au début de juillet.

However, there is no provision in the legislation that speaks to amending a claim that was submitted prior to June 30. In other words, you are bound by what you submitted as of June 30. If you did not submit by June 30, there is no provision to amend. In fact, when questioned about amending a claim — for example to provide a specific amount for a claim where a claimant had not claimed a specific amount — one of the other witnesses stated that no, that could not be done; that such a claim could not be made.

Another aspect involves costs or losses prior to June 30. One of the officials stated that this process as proposed by the amendment is a liberal one because it allows a claimant to submit claims for costs or expenses from the date of the request for proposals, which is back in 1992, right up to June 30, 1994, and that Mr. Wright did not allow that. Mr. Desmarais pointed out that these dates were not stipulated under Mr. Wright's process, because Mr. Wright said that claims may only be submitted for out-of-pocket expenses after February 26, 1993.

With these amendments, the situation now is that, as a claimant, if you had ignored Mr. Wright's instructions and submitted a claim for your expenses prior to February 26, then you are covered here because your claim has already been submitted. However, with respect to those who abided by Mr. Wright's instructions and said to themselves, "Although we had these expenses prior to February 26, 1993, in preparing our proposal, et cetera, Mr. Wright has told us that we cannot claim those expenses, so we will be good players and do what we are told, and not submit a claim for them," they cannot now submit a claim for such expenses because, according to these amendments, they did not have their claim in on time. In other words, the amendment will limit the compensation payable by the government, as it was meant to do.

The question is: What is the justification for this action? The government has accepted the proposition that the rule of law and principles of fundamental justice require access to the courts for the adjudication of claims. However, by this amendment, now they are saying that these tenets only apply to claims that were submitted prior to June 30, 1994. By so doing, they are setting up a retroactive time limit.

I cannot see any justification — and none was offered — for drawing a distinction between claims submitted prior to June 30, 1994 and those submitted afterwards. If the rule of law requires that claims submitted prior to June 30 be heard by the courts, it should apply equally to those submitted after June 30. To simply say "We do not want to pay" is no answer, if the government has accepted that there is a constitutional requirement to do so — and I am assuming that the government has so accepted.

Perhaps senators would wish to again argue that issue; but it seems to me that if the government has accepted that there is an obligation, it would be difficult to understand why this arbitrary cut-off point should be set up.

The ban on defamation in the proposed clause 8(2)(d), which bars any complaints for defamation, is dealt with in my brief beginning at Page 3, paragraph 3. Essentially, this section

[Traduction]

Le projet de loi ne contient toutefois aucune disposition relative à la modification d'une réclamation présentée avant le 30 juin. Autrement dit, les parties en cause sont liées par les réclamations présentées au 30 juin. Rien ne prévoit la modification des réclamations pour les dépenses non réclamées au 30 juin. En fait, en réponse à une question sur la possibilité de modifier une réclamation (par exemple, pour stipuler un montant précis lorsque cela n'avait pas été fait) un autre témoin a déclaré qu'il était impossible de présenter une telle réclamation.

Un autre aspect concerne les coûts ou les pertes antérieures au 30 juin. Un des fonctionnaires a affirmé que le mécanisme proposé par l'amendement était généreux parce qu'il permet de réclamer les coûts ou les dépenses engagés depuis la date de la demande de propositions, qui remonte à 1992, jusqu'au 30 juin 1994, ce que M. Wright ne permettait pas. Monsieur Desmarais a souligné que M. Wright n'avait pas mentionné ces dates parce qu'il avait dit que seuls les coûts marginaux déboursés après le 26 février 1993 pouvaient être réclamés.

Ceux qui ont ignoré les instructions de M. Wright et réclamé leurs dépenses antérieures au 26 février sont couverts par ces amendements parce qu'ils ont déjà présenté leurs réclamations. Cependant, ceux qui ont suivi les instructions de M. Wright et qui n'ont pas réclamé les dépenses engagées avant le 26 février 1993 pour préparer leur proposition, et cetera, ne peuvent pas réclamer ces dépenses à l'heure actuelle parce qu'ils n'ont pas présenté leur réclamation avant la date limite stipulée dans les amendements. Autrement dit, l'amendement limitera les indemnités payables par le gouvernement, ce qui était le but visé.

La question est la suivante: Qu'est-ce qui justifie cette mesure? Le gouvernement a accepté. l'hypothèse selon laquelle une interdiction du recours aux tribunaux pour le règlement des réclamations contrevenait au principe de la primauté du droit et aux règles de justice fondamentale. Or, il prétend désormais, par le biais de cet amendement, que ces principes ne s'appliquent qu'aux réclamations présentées avant le 30 juin 1994. Ils fixent ainsi une date limite rétroactive.

À mon avis, rien ne justifie (et aucune justification n'a été offerte) la distinction entre les réclamations présentées avant le 30 juin 1994 et celles présentées après cette date. Si la primauté du droit exige que les réclamations présentées avant le 30 juin soient entendues par les tribunaux, le même principe devrait s'appliquer à celles présentées après le 30 juin. Il ne suffit pas de refuser de payer si, comme je le suppose, le gouvernement a reconnu une obligation constitutionnelle en ce sens.

Encore une fois, certains sénateurs voudront peut-être contester ce point. Il me semble toutefois que si le gouvernement a reconnu l'existence d'une obligation, il serait difficile de justifier l'imposition de cette date limite arbitraire.

L'alinéa 8(2)d) proposé, qui interdit à quiconque de se faire indemniser pour diffamation, est traité dans mon mémoire à partir de la page 4, paragraphe 3. Essentiellement, cette disposition

proposes to grant absolute immunity to anyone who has made false statements that may have damaged the reputation of another party, whether it be a private individual or a corporation, even if the person making the statements knew them to be false, or made them without any regard for whether they were true or false.

Furthermore, this amendment would apply not only to past statements but also to statements made in the future. Therefore if this statute were in place tomorrow, and if at that time anyone wished to make false statements about someone in connection with these contracts, this amendment makes it impossible to have recourse against such parties making false statements. In other words, they would have absolute immunity.

For a thousand years, there has existed in English law the recognition that a person's reputation has important personal value. We value our reputation because we value the dignity of individuals, and we think that they should not be exposed to false statements that affect their reputation in the community. An immunity is already proposed in clause 7 for Crown agents or consultants, who cannot be sued in their personal capacity.

I do not see the justification for this ban on defamation action, because there is no reason why the government needs an immunity from defamation in order to cancel these contracts. The government can cancel the contracts. There is no need for anyone on the government's behalf to make false statements — and certainly not statements that people know to be false — in order to cancel these contracts.

I argue that this amendment will violate both the Charter guarantee of security of the person, as established and interpreted by the Supreme Court of Canada in the *Morgentaler* case, and also the rule of law, because it sets up unnecessary exemptions for the government outside of the ordinary law that applies to the rest of the country. This is exactly opposed to the decision in the *New York Times v. Sullivan* case, a United States case which makes it difficult for public officials to bring defamation suits in the United States. This amendment does exactly the opposite. It says that public officials who make defamatory statements have some special immunity, different from that of private individuals who make such statements. Again, I do not see the justification for this ban on defamation suits.

Third, clause 8(2)(e) proposes that there be a ban on damages that are non-compensatory, punitive, exemplary or aggravated damages. This would be an absolute ban, and it would apply to any claim. For an illustration of why I believe this measure to be unconstitutional, just eliminate the defamation example. What would it mean if we were to delete the clause which states that a defamation suit may not be brought, but we left in subsection (e), which states that only expenses will be paid. That would mean that if I had been defamed by the government, I could bring my defamation action but I could only receive out-of-pocket expenses. I would be barred from general damages. I would be prevented from seeking recompense, then, for damage to my

[Translation]

accorderait l'immunité absolue à quiconque a fait de fausses déclarations susceptibles de porter atteinte à la réputation d'une autre partie, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une société, même si l'auteur des propos connaissait la fausseté de ses déclarations ou ne se souciait absolument pas qu'elles soient vraies ou fausses.

Qui plus est, cet amendement s'appliquerait non seulement aux déclarations faites par le passé mais aussi aux déclarations futures. En conséquence, si le projet de loi prenait effet demain et que quelqu'un décidait de faire de fausses déclarations au sujet d'une personne touchée par ces contrats, cet amendement interdirait tout recours contre l'auteur des fausses déclarations. Autrement dit, l'auteur des fausses déclarations jouirait d'une immunité absolue.

Cela fait un millier d'années que le droit anglais reconnaît l'importante valeur personnelle de la réputation d'un individu. Nous chérissons notre réputation parce que nous croyons en la dignité individuelle et le droit de chacun de ne pas être discrédité aux yeux des autres par de fausses déclarations. On propose déjà à l'article 7 d'accorder l'immunité aux agents ou consultants de l'État, qui ne peuvent faire l'objet de poursuites à titre personnel.

Rien ne me semble justifier cette restriction relative aux actions en diffamation, puisque le gouvernement n'a pas besoin d'une immunité contre la diffamation pour pouvoir annuler ces contrats. Le gouvernement peut annuler les contrats sans avoir à demander à un porte-parole de faire de fausses déclarations, et certainement pas des déclarations dont les gens savent qu'elles sont fausses.

Mon argument est que cet amendement contrevient à la fois au droit à la sécurité de la personne garanti dans la Charte, tel qu'établi et interprété par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Morgentaler, et à la primauté du droit, car elle établit des exemptions inutiles pour le gouvernement en dehors de la loi ordinaire qui s'applique au reste du pays. Cela va directement à l'encontre de la décision des tribunaux américains dans l'affaire New York Times c. Sullivan, en conséquence de laquelle il est difficile pour les fonctionnaires d'intenter des poursuites en diffamation aux États-Unis. Cet amendement fait exactement le contraire. Elle offre aux agents de la Couronne qui tiennent des propos diffamatoires une immunité spéciale qui les distingue des particuliers coupables de diffamation. Encore une fois, cette restriction à l'égard des procès en diffamation me semble injustifiée.

Troisièmement, l'alinéa 8(2)e) propose d'exclure les dommages non compensatoires, punitifs, exemplaires ou majorés. Cette interdiction serait absolue et s'appliquerait à toutes les réclamations. Pour comprendre pourquoi cette mesure me semble inconstitutionnelle, il suffit d'éliminer l'exemple de la diffamation. Que se passerait-il si nous supprimions l'alinéa interdisant les procès en diffamation tout en maintenant l'alinéa e), qui stipule que seules les dépenses seront remboursées. Résultat: Si j'avais été diffamé par le gouvernement, je pourrais intenter une action en diffamation mais je ne pourrais recevoir que les coûts marginaux déboursés. Je n'aurais pas droit à des dommages-intérêts généraux. Il me serait donc impossible de demander

reputation. I could only make a claim if I had paid some money to somebody, or if I had had some out-of-pocket expenses.

However, in a defamation action, in addition to out-of-pocket expenses, there is, of course, general compensation for damage to one's reputation. This clause would prevent someone who had been defamed from making such a claim, but it would apply to any claim.

What if there was a situation such as existed in *Roncarelli v. Duplessis?* I make a point in my brief that there would be some abuse of power in relation to a private citizen. In *Roncarelli v. Duplessis*, the Supreme Court of Canada stated that, in addition to Mr. Roncarelli's out-of-pocket expenses, there had been general damage to his reputation, and that Mr. Duplessis, the Premier of Quebec at that time, should compensate Mr. Roncarelli for such damage, and it was so ordered. If this clause in this bill were to become law, that could not be done. This clause would tell Mr. Roncarelli that he can only receive his out-of-pocket expenses. I do not see the justification for applying an absolute ban in that way.

Those are the three clauses to which I raise objections. I want to close by briefly drawing your attention again to the North American Free Trade Agreement, which requires that there be full compensation, including lost profits, for any American investor in Canada, including any American company which has a subsidiary; that is to say, a company that it owns and is operating in Canada. Clause 10 of Bill C-22, which has not been amended and which still remains, prevents the government from agreeing to pay any amount of money for lost profits. That limits the ability of the Crown to comply with the North American Free Trade Agreement. That means that the Crown may not comply with the obligations which it has assumed.

That, to me, remains a serious difficulty which was not addressed in these amendments. I would have thought that the way to address it would have been to simply delete clause 10. In that way, the Crown would not be prevented from making an agreement to comply with its obligations under NAFTA.

I gather that there were no proposals to amend clause 10, because clause 10 was passed in its original form both by the Senate and by the House of Commons, and it was not amended in the first round of amendments by this committee. I do not know what the rules provide, or whether it is still open for the committee to consider clause 10, in light of the fact that it was passed in its original form both by the Senate and by the House of Commons. However, clause 10 states that the minister and the government may not agree to pay money, quite apart from any damages award. I would have thought that the government would want to delete clause 10 in order to permit the government to comply with its obligations under NAFTA.

Those are my submissions, Mr. Chairman.

Senator Lewis: I am glad to see you again, Professor Monahan. I gather from your comments and your brief that, in general, as a matter of principle, the amendments would appear to meet most of your earlier objections to the bill?

[Traduction]

réparation pour le préjudice causé à ma réputation. Je pourrait présenter une réclamation seulement si j'ai payé quelqu'un ou si j'ai déboursé des coûts marginaux.

Or, les procès en diffamation englobent non seulement les coûts marginaux déboursés mais aussi une indemnité générale pour le préjudice causé à la réputation de la personne. Cet alinéa empêcherait un individu diffamé de présenter une telle réclamation, mais il s'appliquerait dans tous les cas.

Que se passerait-il dans un cas tel que l'affaire Roncarelli c. Duplessis? J'avance dans mon mémoire qu'il y aurait abus de pouvoir par rapport aux particuliers. Dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis, la Cour suprême du Canada a statué que non seulement M. Roncarelli avait dû engager des frais mais que sa réputation avait subi un préjudice général et a donné ordre à M. Duplessis, qui était alors premier ministre du Québec, de verser des dommages-intérêts à Roncarelli en réparation de ce préjudice. Si cette disposition était adoptée, nul ne pourrait recevoir une telle réparation. En vertu de cet alinéa, M. Roncarelli n'aurait droit qu'au remboursement de ses dépenses. Cette interdiction absolue ne me semble pas justifiée.

Ce sont là les trois dispositions auxquelles je m'oppose. Je terminerai en attirant de nouveau votre attention sur l'Accord de libre-échange nord-américain, en vertu duquel tout investisseur américain au Canada, y compris toute société américaine qui possède et exploite une filiale au Canada, a droit à une indemnité complète incluant les profits non réalisés. L'article 10 du projet de loi C-22, qui n'a pas été modifié et reste tel quel, empêche le gouvernement de payer quoi que ce soit au titre des profits non réalisés. Cela limite la capacité de l'État à se conformer à l'ALÉNA, de sorte que le gouvernement pourrait se dérober aux obligations qu'il a assumées.

Cela reste un grave problème auquel ces amendements ne remédient pas. Je croyais qu'on aurait pu le régler simplement en supprimant l'article 10, de façon à permettre à l'État de conclure un accord respectant ses obligations en vertu de l'ALÉNA.

Je suppose qu'il n'a pas été proposé de modifier l'article 10, étant donné que cet article a été adopté sous sa forme originale par le Sénat et par la Chambre des communes, et qu'il n'a pas été touché par la première série de modifications de votre comité. Ne connaissant pas le règlement, je ne sais pas s'il est encore possible au comité d'examiner l'article 10, comme cette disposition a été adoptée sous sa forme originale par le Sénat et par la Chambre des communes. L'article 10 stipule que le ministre et le gouvernement peuvent refuser de verser une somme quelconque, à l'exclusion des dommages-intérêts accordés. Je croyais que le gouvernement voudrait supprimer l'article 10 afin de pouvoir se conformer à ses obligations en vertu de l'ALÉNA.

Cela conclut mon exposé, monsieur le président.

Le sénateur Lewis: Je suis heureux de vous revoir, professeur Monahan. Si j'ai bien compris vos observations et votre mémoire, les modifications semblent généralement répondre en principe à la plupart de vos objections antérieures au projet de loi?

Mr. Monahan: Yes. Apart from those three particular provisions, that is correct.

Senator Lewis: Dealing then with the three matters you raised, the first of which is the limitation of claims up till June 30, 1994, I take it you would agree that it is competent for Parliament to pass retroactive legislation?

Mr. Monahan: Yes, I agree with that.

Senator Lewis: Is that not what they are doing, in effect, with respect to this objection?

Mr. Monahan: That is subject to the right to go to court to seek damages for losses which are inflicted upon you. As a matter of principle, yes, Parliament may pass retroactive legislation.

I recently argued a case for the government of British Columbia to uphold a provision in a taxing statute that applied a taxing measure retroactively. They intended to impose a sales tax retroactively. You are quite correct. However, what you cannot do is simply eliminate, either retroactively or in any other way, the right to go to court. That was the point I was making in my first appearance here before the committee, and I thought that the government had accepted that premise by introducing these amendments.

Senator Lewis: Yes, one of which does permit access to the courts.

Mr. Monahan: Yes, you should permit access to the courts. That applies on July 1 just as much as it applies on June 29.

Senator Lewis: I presume that at some stage there would need to be a cut-off date?

Mr. Monahan: Yes. To set a cut-off date at some time in the future, obviously, would be reasonable. However, I am saying that people should receive notice of the cut-off, in advance of having the cut-off applied to them.

Senator Lewis: I take it that your argument here is that you really do not like that provision?

Mr. Monahan: No, I do not like that provision, senator.

Senator Lewis: I am questioning the legal basis for that opinion.

Senator Murray: He says it is unconstitutional.

Mr. Monahan: In my view, it violates the principles of fundamental justice, which are guaranteed under our Constitution in the Bill of Rights and also in the Charter of Rights and Freedoms, to set up, on a retroactive basis, a limitation period against someone when they had no prior notice of that limitation period.

Senator Lewis: Does that comment not conflict with what you said earlier? Perhaps it was another witness who stated that Parliament has the right to limit compensation and set criteria for how compensation is to be assessed. Does it not conflict with that view?

[Translation]

M. Monahan: Oui, à l'exception des trois dispositions que j'ai mentionnées.

Le sénateur Lewis: En ce qui a trait aux trois points que vous avez soulevés, dont le premier concerne l'exclusion des réclamations présentées après le 30 juin 1994, vous conviendrez sans doute que le Parlement est habilité à adopter des lois rétroactives?

M. Monahan: Oui, i'en conviens.

Le sénateur Lewis: N'est-ce pas ce qui se passe dans le cas de cette objection?

M. Monahan: Sous réserve du droit de recours aux tribunaux pour réparation des pertes subies. En principe, oui, le Parlement peut adopter des lois rétroactives.

J'ai récemment défendu pour le gouvernement de la Colombie-Britannique le maintien d'une disposition législative appliquant une mesure fiscale de façon rétroactive. Le gouvernement voulait imposer une taxe de vente sur une base rétroactive. Vous avez tout à fait raison. Toutefois, ce qu'on ne peut pas faire, c'est simplement éliminer, sur une base rétroactive ou de n'importe quelle autre façon, le droit de recours aux tribunaux. C'est ce que j'ai expliqué la première fois que j'ai témoigné devant votre comité, et je croyais que le gouvernement avait accepté cette thèse en présentant ces amendements.

Le sénateur Lewis: Oui, un des amendements permet effectivement le recours aux tribunaux.

M. Monahan: Oui, il faut permettre le recours aux tribunaux. Ce principe est aussi valable le 1^{er} juillet que le 29 juin.

Le sénateur Lewis: Je suppose qu'il faudrait fixer une date limite à un moment donné?

M. Monahan: Oui. De toute évidence, il serait raisonnable de fixer une date limite à un moment donné dans l'avenir. Ce que je dis, c'est que les gens devraient en être avisés à l'avance.

Le sénateur Lewis: Si je comprends bien, vous n'aimez pas du tout cette disposition.

M. Monahan: Non, je n'aime pas cette disposition, sénateur.

Le sénateur Lewis: Quel est le fondement juridique de cette opinion?

Le sénateur Murray: Il maintient que cette disposition est inconstitutionnelle.

M. Monahan: À mon avis, cela va à l'encontre des principes de justice fondamentale, garantis en vertu de notre Constitution dans la Déclaration des droits et dans la Charte des droits et libertés, d'imposer rétroactivement une date limite à quelqu'un sans l'en aviser à l'avance.

Le sénateur Lewis: Cette observation ne contredit-elle pas vos propos antérieurs? C'est peut-être un autre témoin qui a dit que le Parlement avait le droit de limiter le montant de l'indemnité et d'établir des critères relatifs au mode de détermination de l'indemnité. Votre assertion ne va-t-elle pas à l'encontre de cette opinion?

Mr. Monahan: They have here a long list of things for which they do not wish to pay. That is fine. That is exactly what I said they could do. You were asking me about this, senator, as I remember. Supposing they wanted to say that one could not claim lost profits or lobbying fees. You wanted to know if they could allow a court to determine that. I said, yes, that they could do that. Not only could they do that, but they could add in these other exclusions. That would be fine. However, what I object to is the clause stating that a claimant cannot bring any claim after June 30, while at the same time the claiming party does not know, as of June 30, that such a limit will be set up.

Senator Lewis: I understand your objection. However, I am unsure as to what the constitutional basis is for that objection.

Mr. Monahan: My objection is based on section 7 of the Charter and section 2(e) of the Bill of Rights, and the principle of the rule of law, which is a more fundamental principle underlying our Constitution that protects against arbitrary limitations. This, it seems to me, is an arbitrary limitation. There is no justification for it whatsoever, other than the fact that the government does not want to pay. We cut it off after a certain date because we do not want to pay.

It would be like saying, "Senator, we will pay you for your expenses on every second day, going back to 1994." However, we do not tell you this in advance. We wait until the end of the year and then say, "If you incurred an expense on even-numbered days of the month, we will compensate you for those, but we will not compensate you for those expended on the odd-numbered day of the month." That is completely arbitrary, and I say that no government and no court would accept it. I cannot imagine the government doing that.

My point is that this amended clause is just like that. It says, "As of June 30, you cannot make any claim." There is no reason why June 30 is chosen, other than something like "We figure it will save us some money."

Senator Lewis: Is not any limitation arbitrary, in a sense?

Mr. Monahan: It is to some degree, but I do not think it is arbitrary if you give people notice in advance of that limitation.

Many limitation periods are very short. Sometimes you have only 30 days after a claim arises in which to file a claim against a government or a municipality. Sometimes people do not take legal advice, and thus are not aware of such limitations, and so they are out of luck, but at least that limitation was on the books. Had they cared to look, they would have been able to determine in advance that that limitation period had been set up. However, that is not the case in these circumstances.

Senator Lewis: You referred to costs. What did you have in mind there?

Mr. Monahan: I was thinking of expenses. I take it that the intention is to limit the claim to expenses; in other words, no lost profits; nothing other than money paid out. By the way, as a matter of policy, I have some difficulty with that, but I am not here to testify with respect to the policy behind the bill; I am here

[Traduction]

M. Monahan: L'article contient une longue liste de cas dan lesquels le gouvernement ne veut pas payer d'indemnités. Pas de problème. J'ai déjà dit qu'il avait le droit de le faire. Si ma mémoire est bonne, sénateur, vous m'avez posé une question à ca sujet. Supposons que le gouvernement voulait dire que les profits non réalisés ou les frais de lobbyisme ne peuvent être réclamés Vous vouliez savoir si le gouvernement pourrait permettre à ur tribunal de trancher cette question. J'ai répondu qu'il pouvait le faire. Il pourrait même prévoir d'autres exclusions. Toutefois, ce à quoi je m'oppose, c'est la disposition selon laquelle une réclamation ne peut être présentée après le 30 juin, alors que le personne ne savait pas au 30 juin que cette date limite serait fixée

Le sénateur Lewis: Je comprends votre objection, mais je voudrais en connaître le fondement constitutionnel.

M. Monahan: Mon objection se fonde sur l'article 7 de la Charte, l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits et le principe de la primauté du droit, principe fondamental sous-tendant notre Constitution qui offre une protection contre les restrictions arbitraires. Or, cette restriction me paraît arbitraire. Rien ne la justifie, sauf le désir du gouvernement de ne pas payer. Le gouvernement refuse les réclamations après une certaine date parce qu'il ne veut pas payer.

Cela reviendrait à dire: «Sénateur, nous vous rembourserons les dépenses que vous avez engagées un jour sur deux, en remontant jusqu'en 1994», mais sans vous en aviser à l'avance. Nous attendons à la fin de l'année pour vous dire: «Nous vous rembourserons les dépenses engagées les jours pairs du mois, mais pas celles engagées les jours impairs.» Une telle mesure serait totalement arbitraire, et je dis qu'aucun gouvernement ni aucun tribunal ne l'accepterait. Le gouvernement ne ferait jamais cela.

Mon argument est que cette situation se compare à l'article modifié. Le gouvernement refuse les réclamations présentées après le 30 juin. Il n'y a aucune raison pour laquelle il a choisi le 30 juin, sauf qu'il espère réaliser ainsi des économies.

Le sénateur Lewis: Les restrictions ne sont-elles pas toutes arbitraires d'une certaine façon?

M. Monahan: Dans une certaine mesure, mais pas si vous avisez les gens de la restriction à l'avance.

Les délais sont souvent très courts. Il arrive parfois qu'une personne dispose de seulement 30 jours pour présenter une réclamation contre un gouvernement ou une municipalité. Les gens ne bénéficiant pas toujours d'avis juridiques, ils peuvent ne pas être au courant des restrictions. Ils perdent leur chance, mais au moins la restriction était stipulée dans la loi. S'ils avaient pris la peine de consulter la loi, ils auraient été au courant de la date limite à l'avance. Ce n'est toutefois pas le cas ici.

Le sénateur Lewis: Vous avez parlé des coûts. À quel genre de coûts pensiez-vous?

M. Monahan: Je pensais aux dépenses. Je suppose que l'intention est de limiter les réclamations aux dépenses. Autrement dit, pas de profits non réalisés, seulement les coûts engagés. Soit dit en passant, je ne suis pas d'accord avec ce principe, mais je ne suis pas ici pour parler du principe du projet de loi mais de sa

to testify as to the constitutional issue. I say that, as per the Constitution, Parliament may do that. It is very Draconian to do that, but Parliament may do it.

We have this additional problem of the June 30 limitation. The government witnesses said, "There are no claims after June 30, anyway." In that event, I would have thought that we could have just deleted the reference to June 30 from the legislation. If there are no claims out there, if the government witnesses are right, why not just delete the reference to June 30, or make it June 30, 1995? What would be the problem with that?

Senator Lewis: I do not think we want to get into a discussion on what the costs and expenses might be. It seems that the government asked for claims as of June 30. How could there be further claims after that if the contracts have been cancelled?

Mr. Monahan: One obvious example is that they had not received any money on June 30. Their claims had not been settled. If everyone's claim had been settled and they had all been paid off, you could say, "You are finished; we are done with you." However, the government has not settled their claims. They continue to fight the issue, and argue about it.

I am sure the government has spent money on this issue since June 30. I am also sure that those on the other side have spent money on the issue of how much compensation they are to receive. Surely the expenses incurred in pursuing the claim should be compensable. If they had to spend money in order to have their claims heard and paid, then that surely should be compensable.

Senator Lewis: However, the longer they delayed in settling the claims, the more costs were incurred.

Mr. Monahan: They did not settle on June 30.

Senator Lewis: They were asked to do so, apparently.

Mr. Monahan: I know they were asked to submit a claim up to June 30, but the case has not been settled. The parties have continued to fight. I am sure the government has spent money, and I am sure that the parties affected by this legislation have also spent money. They have retained lawyers, advisors and others, and they have been incurring costs.

Senator Lewis: That is just the point, because that would be costs involved in litigation.

Mr. Monahan: It may be involved in litigation.

Senator Lewis: As far as the claims are concerned, the government asked what the claims were, up to a certain date. That could go on *ad infinitum*.

Mr. Monahan: If they had settled the claims, there would not be a problem, but they have not. The parties are entitled to object, as is any citizen, if they do not like what the government has offered them. That is what the Expropriations Act generally says. If you are a citizen and your property is taken from you by the government, you have rights. You do not have to accept the government's offer. The government can say, "We offered you

[Translation]

constitutionnalité. La Constitution autorise le Parlement à agir ainsi. C'est une mesure draconienne mais le Parlement peut le faire.

Il y a aussi le problème de la date limite du 30 juin. Les témoins du gouvernement ont affirmé qu'aucune réclamation n'avait été présentée après le 30 juin de toute façon. Si tel est le cas, pourquoi ne pas simplement supprimer la mention du 30 juin dans le projet de loi? Si les témoins du gouvernement ont raison et qu'il n'y a pas de réclamations, pourquoi ne pas simplement supprimer la mention du 30 juin ou reporter ce délai au 30 juin 1995? Quel problème cela poserait-il?

Le sénateur Lewis: Je ne crois pas que vous voulions entamer une discussion sur les coûts et les dépenses possibles. Il semble que le gouvernement ait demandé de présenter les réclamations au plus tard le 30 juin. Comment pourrait-il y avoir des réclamations après cette date si les contrats ont été annulés?

M. Monahan: Un exemple évident est que les parties en cause n'avaient rien reçu au 30 juin. Leurs réclamations n'avaient pas été réglées. Si toutes les réclamations avaient été réglées et tout le monde avait été payé, le gouvernement aurait pu clore le dossier. Il n'a toutefois pas réglé les réclamations. Il continue de défendre sa cause et d'argumenter.

Je suis sûr que le gouvernement a affecté des fonds à cette affaire depuis le 30 juin et que l'autre camp a engagé des dépenses liées à la détermination du montant des indemnités payables. Les dépenses engagées pour défendre la réclamation devraient sûrement être remboursables. Les sommes dépensées pour la présentation et le règlement des réclamations devraient sûrement être remboursables.

Le sénateur Lewis: Plus ils tardent à régler les réclamations, plus cela leur coûte cher.

M. Monahan: Ils n'ont pas conclu d'accord le 30 juin.

Le sénateur Lewis: On leur a demandé de le faire, semble-t-il.

M. Monahan: Je sais qu'on leur a demandé de présenter une réclamation au plus tard le 30 juin, mais l'affaire n'est pas réglée. La bataille se poursuit. Je suis sûr qu'il y a eu des dépenses de part et d'autre. Les parties touchées par ce projet de loi ont retenu les services d'avocats, de conseillers et d'autres personnes, et elles ont engagé des coûts.

Le sénateur Lewis: Il s'agirait en fait de frais de litige.

M. Monahan: Il pourrait s'agir de frais de litige.

Le sénateur Lewis: En ce qui concerne les réclamations, le gouvernement a demandé aux gens de réclamer les dépenses engagées jusqu'à une certaine date. Cela pourrait continuer indéfiniment.

M. Monahan: Si les réclamations avaient été réglées, il n'y aurait pas de problème, mais ce n'est pas le cas. Les parties ont le droit de présenter des objections, comme n'importe quel citoyen, si elles n'aiment pas l'offre du gouvernement. C'est ce que dit généralement la Loi sur l'expropriation. Les citoyens dont les biens sont expropriés par le gouvernement jouissent de certains droits. Ils n'ont pas à accepter l'offre du gouvernement. Le

some money, and we told you to have your claim in by a certain date, and if you did not do so, you are out of luck." However, the citizen can say, "I did not like the offer I got, and I continued to oppose it."

Senator Lewis: That would seem to be costs in litigation.

Mr. Monahan: It does not matter what they are. After June 30, they cannot get anything.

Senator Lewis: It has to be stopped somewhere.

Senator Stewart: I should like to ask a question on this point, just to be clear in my own mind just what the witness is saying. Am I correct, Mr. Chairman, that the witness is saying that Parliament is restrained by the rule of law in that Parliament, not the Crown, may not establish what the witness has called "arbitrary limitations"? If that is so, would the witness give us examples of cases in which Parliament, either in the United Kingdom or in Canada, had its enactments struck down by reason of the violation of this instance of the rule of law?

Mr. Monahan: Normally, Parliament in Canada does not take people's property and not pay them. We have a tradition in Canada that when the government takes someone's property, they will pay them. In the case of the Japanese Canadians, which I raised in my earlier testimony, they did not pay them until many years later. It is true that the courts never struck that down, senator.

I would have thought that we would now recognize that if Parliament were to say, "We are taking your property, and we will agree to pay the people whose property we have taken, but we will only pay every second person, or we will only pay people whose names begin from A to E in the alphabet" — senator, you raise your hand, but I am sorry. You asked me where there is a case similar to this.

Senator Stewart: You say "you would have thought". You are a lawyer.

Mr. Monahan: Yes.

Senator Stewart: You are making a legal case. Please do not base it on what you would have thought. I asked you a very simple, specific question. I can repeat it, if it would help you.

Mr. Monahan: Perhaps it would, senator.

Senator Stewart: I gather, Mr. Chairman, that the witness is saying that the rule of law restrains Parliament — and I am not speaking here about the Crown — from enacting statutes which establish what the witness has called "arbitrary limitations". I asked the witness whether he could provide us with examples that would sustain this proposition.

Mr. Monahan: Yes, and I am offering you an example of an arbitrary limitation, namely, that we will pay people whose names begin with certain letters in the alphabet. Senator, just bear with me. I say that we will pay people who submitted a claim on every second day of the month, or that we will pay people who submitted a claim by June 30, even though we just picked it out of

[Traduction]

gouvernement peut dire: «Nous vous avons offert de l'argent, nous vous avons dit de présenter votre réclamation avant une certaine date, et si vous ne l'avez pas fait, vous avez raté votre chance.» Le citoyen peut toutefois répliquer: «Je n'aime pas votre offre, et je vais continuer de m'y opposer.»

Le sénateur Lewis: Il s'agirait apparemment de frais de litige.

M. Monahan: Peu importe. Aucune dépense n'est acceptée après le 30 juin.

Le sénateur Lewis: Il faut imposer une limite à un moment donné.

Le sénateur Stewart: Je voudrais poser une question sur ce point, afin de bien comprendre l'argument du témoin. Dois-je comprendre, monsieur le président, que, d'après le témoin, la primauté du droit empêche le Parlement (pas l'État mais le Parlement) d'imposer ce que le témoin appelle des «restrictions arbitraires»? Le cas échéant, le témoin peut-il nous donner des exemples de cas où des lois adoptées par le Parlement, que ce soit au Royaume-Uni ou au Canada, ont été invalidées parce qu'elles contrevenaient au principe de la primauté du droit?

M. Monahan: Le gouvernement du Canada indemnise généralement les gens dont il exproprie les biens, comme le veut la tradition canadienne. La dernière fois que j'ai témoigné, j'ai soulevé le cas des Canadiens japonais, que le gouvernement a mis de nombreuses années à indemniser. Il est vrai que les tribunaux n'ont jamais invalidé cette décision, sénateur.

J'aurais cru que si le Parlement déclarait: «Nous allons indemniser les gens dont nous avons saisi les biens, mais seulement une personne sur deux, ou seulement si leur nom commence par A, B, C, D ou E...» Sénateur, vous levez la main, mais vous m'avez demandé de citer un cas semblable.

Le sénateur Stewart: Vous dites «j'aurais cru». Vous êtes avocat.

M. Monahan: Oui.

Le sénateur Stewart: Vous défendez une cause. Veuillez ne pas fonder votre argument sur ce que vous auriez cru. Je vous ai posé un question très simple et très précise. Je peux la répéter, si cela peut vous aider.

M. Monahan: Cela m'aiderait peut-être, sénateur.

Le sénateur Stewart: Si je comprends bien le témoin, monsieur le président, le principe de la primauté du droit empêche le Parlement (je ne parle pas de l'État) de promulguer des lois établissant ce que le témoin a appelé des «restrictions arbitraires». J'ai demandé au témoin de nous donner des exemples à l'appui de sa thèse.

M. Monahan: Oui, et je vous donne un exemple de restriction arbitraire, à savoir indemniser les personnes dont le nom commence par certaines lettres de l'alphabet. Sénateur, laissezmoi terminer. Le gouvernement peut dire qu'il va indemniser ceux qui ont présenté leur réclamation les jours pairs du mois ou encore ceux qui l'ont soumise avant le 30 juin, même s'il a choisi cette

a hat. Someone just said, "Send in your claim." There is no justification for this limitation, other than that we want to save money.

If someone could tell me that something happened on June 30, that the claims were settled, for example, then I could understand that date of limitation because that would have some reference, some justification or merit in it. However, simply to say, "We don't want to pay after June 30 because we don't want to pay" is no real justification.

Senator Stewart: Mr. Chairman, I am asking a question concerning the law, on which the witness is an expert. I am not asking whether July 31 would have been better than June 1. It is like the old question of when persons should be eligible to get their driving licences. That is another discussion.

Are you asserting that this particular proposed provision, which you describe as an arbitrary limitation, is unconstitutional if enacted by Parliament, because Parliament is bound by the rule of law?

Mr. Monahan: Right, so your claim is, Senator Stewart —

Senator Stewart: No, I am not making a claim. I am asking a question.

Mr. Monahan: You are asking whether there is anything in the rule of law that prevents Parliament from enacting arbitrary measures?

Senator Stewart: I am asking you.

Mr. Monahan: Yes, and I will offer you something now, Senator Stewart. I would refer you to the case of *Roncarelli vs Duplessis* and ask you to read the judgment of Mr. Justice Rand—

Senator Stewart: Which dealt with the Legislative Assembly of Quebec, or with the Premier of Quebec?

Mr. Monahan: It dealt with the powers of the Legislative Assembly and the Premier of Quebec. I do not have the case before me, but Mr. Justice Rand said that arbitrary enactments or arbitrary measures by government are not in accord with the fundamental principles of our Constitution, or of the rule of law. As well, the Supreme Court of Canada, in the British Columbia government employees union case in 1988, said that you may not deny access to the courts; that it is an affront to the rule of law to do so.

You are questioning this claim I am making. The claim I am making is very simple: It is that completely arbitrary laws are inconsistent with the rule of law. You are saying to me, I take it, that you disagree with that. You say that Parliament can make any law it wishes. I do not agree with that. That is inconsistent with the rule of law. I say that that is stated by Mr. Justice Rand in the Roncarelli vs Duplessis case, as well as in other cases. I refer you to the Alberta Press case in 1938, wherein Chief Justice Duff talks about the limitations on Parliament and the importance of these limitations, and I point out that this was prior to the Charter of Rights and Freedoms. This was an implicit part of our Constitution, founded on principles similar to those in the United Kingdom.

[Translation]

date au hasard. Quelqu'un a dit aux gens de présenter leurs réclamations. Rien ne justifie cette restriction, sauf le désir du gouvernement d'économiser.

Si on me disait qu'il s'était passé quelque chose le 30 juin, que les réclamations avaient été réglées, par exemple, cette date limite aurait une raison d'être, une justification. Mais se contenter de dire «Nous ne voulons pas verser d'indemnités après le 30 juin parce que nous ne voulons pas payer» ne constitue pas une véritable justification.

Le sénateur Stewart: Monsieur le président, ma question concerne la loi, qui est le champ d'expertise du témoin. Je ne demande pas si le 31 juillet aurait été une date plus appropriée que le 1^{er} juin. C'est comme la vieille question de l'âge approprié pour obtenir un permis de conduire. C'est un autre débat.

Affirmez-vous que la disposition proposée, que vous qualifiez de restriction arbitraire, serait inconstitutionnelle si elle était adoptée par le Parlement, parce que le Parlement est assujetti au principe de la primauté du droit?

M. Monahan: Votre assertion est donc, sénateur Stewart...

Le sénateur Stewart: Je ne fais pas une assertion. Je pose une question.

M. Monahan: Vous demandez si le principe de la primauté du droit empêche le Parlement d'imposer des mesures arbitraires?

Le sénateur Stewart: C'est ce que je vous demande.

M. Monahan: Oui, et je vais maintenant vous donner un exemple, sénateur Stewart. Je vous demanderais de lire la décision du juge Rand dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis...

Le sénateur Stewart: Qui concernait l'Assemblée législative du Québec ou le premier ministre du Québec?

M. Monahan: L'affaire concernait les pouvoirs de l'Assemblée législative et du premier ministre du Québec. Je n'ai pas le texte de la décision devant moi, mais le juge Rand a statué que les lois ou mesures arbitraires adoptées par le gouvernement contrevenaient aux principes fondamentaux de notre Constitution ou de la primauté du droit. Par ailleurs, dans le conflit de 1988 concernant le syndicat des employés du gouvernement de la Colombie-Britannique, la Cour suprême du Canada a tranché qu'interdire le recours aux tribunaux violait le principe de la primauté du droit.

Vous contestez ma thèse. Celle-ci est pourtant très simple: Les lois totalement arbitraires sont incompatibles avec le principe de la primauté du droit. Je crois comprendre que vous n'êtes pas d'accord. Vous dites que le Parlement peut adopter toutes les lois qu'il veut. Je ne suis pas d'accord. Cela va à l'encontre du principe de la primauté du droit, comme l'explique le juge Rand dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis. Je peux citer d'autres cas à l'appui, telle l'affaire Alberta Press de 1938, où le juge Duff parle des restrictions imposées au Parlement et de l'importance de ces restrictions, je souligne que cette décision précède la Charte des droits et libertés. C'est un élément implicite de notre Constitution, fondée sur des principes semblables à ceux en vigueur au Royaume-Uni.

Senator Stewart: You are saying that the Alberta case was —

Mr. Monahan: I am saying, senator, that it is -

Senator Stewart: Could I complete my question?

Mr. Monahan: Yes, but I am saying more than that. It is not dependent on a particular case; it is not a question of reading some sentence. It is a fundamental principle of legality.

The Chairman: In the Roncarelli case, Duplessis says, "Who is Mr. Roncarelli?" et cetera. Then, as Attorney General of Quebec, he removed the permit, and the Supreme Court said that even if you are the premier of a province or the attorney general of a province, you come under the rule of law.

I take it that your argument, Professor Monahan, is that you say the date is arbitrary, and that to make a distinction which is arbitrary is against the rule of law?

Mr. Monahan: Yes.

The Chairman: That is the argument I have heard.

Senator Stewart: Mr. Chairman, you are helping us.

The Chairman: I am just telling the truth.

Senator Stewart: I do not think you need to assert that. Are you saying that the decision in *Roncarelli* applies equally to Parliament as to an attorney general? That seems to be the underlying assumption.

The Chairman: The case of *Roncarelli* was, of course, decided before the Charter of Rights was enacted. It was decided before the constitutional Charter.

Senator Stewart: We are talking about the rule of law.

The Chairman: The rule of law has always been a principle of our law. Professor Monahan's argument, if I understand it correctly, is that the rule of law applies after June 30, 1994, and that if you cut off claims at a certain time, you must have a reason.

Mr. Monahan: May I add something, Mr. Chairman? I think I understand your question a little more clearly now. All of the jurisprudence of our Supreme Court under the Charter of Rights and Freedoms says that Parliament may not enact arbitrary measures. Why was the statute struck down in the Morgentaler case? There are arbitrary measures in the Morgentaler case. There are restrictions on a woman's right to seek an abortion, and they are arbitrary because there is no justification for requiring that these abortions take place in a hospital setting rather than outside of a hospital. As well, the requirements of these committees and so on are arbitrary.

That is just an example of what our Supreme Court says. There is no connection between the underlying purposes of the law and these measures. These are arbitrary and, therefore, they are unconstitutional. They cannot be justified.

Another example is a case called *Morales*, a 1992 Supreme Court of Canada case. That was a case involving bail. Parliament had passed a law making it legal to deny bail if it was in the public interest. In that case, the Supreme Court of Canada said

[Traduction]

Le sénateur Stewart: Vous dites que l'affaire Alberta Press

M. Monahan: Je dis, sénateur, qu'elle est...

Le sénateur Stewart: Puis-je compléter ma question?

M. Monahan: Oui, mais je vais plus loin. Cela ne dépend pas d'un cas particulier. Il ne s'agit pas d'une déclaration quelconque, mais d'un principe juridique fondamental.

Le président: Dans l'affaire Roncarelli, Duplessis demande qui est M. Roncarelli, puis retire le permis en tant que procureur général du Québec. La Cour suprême détermine en fin de compte que même le premier ministre ou le procureur général d'une province sont assujettis au principe de la primauté du droit.

Si je comprends bien, votre argument, professeur Monahan, est que la date est arbitraire et que faire une distinction arbitraire enfreint le principe de la primauté du droit?

M. Monahan: C'est exact.

Le président: C'est l'argument que j'ai entendu.

Le sénateur Stewart: Vous nous aidez, monsieur le président.

Le président: Je ne fais que dire la vérité.

Le sénateur Stewart: Vous n'avez pas besoin de le dire. Avancez-vous que la décision dans l'affaire *Roncarelli* s'applique autant au Parlement qu'à un procureur général? Vos propos semblent se fonder sur cette hypothèse.

Le président: Bien sûr, la décision Roncarelli précède l'adoption de la Charte des droits, qui fait partie de notre Constitution.

Le sénateur Stewart: Nous parlons de la primauté du droit.

Le président: La primauté du droit a toujours été un de nos principes juridiques. Si je comprends bien, l'argument du professeur Monahan est que le principe de la primauté du droit s'applique après le 30 juin 1994 et que, si vous refusez les réclamations après une certaine date, vous devez avoir une raison.

M. Monahan: Puis-je ajouter quelque chose, monsieur le président? Je crois que je comprends maintenant un peu mieux la question. Toutes les décisions de la Cour suprême en vertu de la Charte des droits et libertés stipulent que le Parlement ne peut adopter des mesures arbitraires. Pourquoi la loi a-t-elle été invalidée dans l'affaire Morgentaler? Cette affaire concerne des mesures arbitraires. Les restrictions relatives au droit à l'avortement sont arbitraires parce que rien ne justifie l'exigence selon laquelle les avortements ne peuvent être pratiqués que dans un hôpital. Les exigences relatives aux comités, et cetera, sont tout aussi arbitraires.

Ce n'est qu'un exemple des décisions de notre Cour suprême. Il n'y a pas de rapport entre la raison d'être de la loi et ces mesures. Ces mesures étant arbitraires, elles sont donc inconstitutionnelles. Elles ne peuvent être justifiées.

Un autre exemple est la décision rendue en 1992 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Morales*. Cette affaire avait trait à la mise en liberté sous caution. Le Parlement avait adopté une loi légalisant le refus de la mise en liberté sous caution lorsque

that that is an arbitrary limit because it is too vague. It is arbitrary and offends the rule of law. It offends the notion that citizens should know in advance the rules to which they are to be subjected.

Another case which was decided just before that, called *Nova Scotia Pharmaceutical*, also a 1992 Supreme Court of Canada case, says that the notion of notice to citizens is part of the rule of law, and is part of the principle of fundamental justice. That has not been observed in this instance, because these people are not being told in advance the rules that are to apply to them. They are told after the fact.

That was Parliament, but these are laws, senator. I know what you are saying; "Roncarelli was just a government minister; it was not Parliament." However, I am saying that there are countless instances of Parliament having had laws struck down.

Senator Lynch-Staunton: Professor Monahan, we are all in agreement that the government's decision — however reluctantly it was taken — to not refuse access to the courts is a welcome one, and certainly meets our major objection to the bill. On the other hand, when reading the amendments for the first time, questions arose, and in reading them during the recess, more questions have arisen. After your testimony, those questions on constitutionality must be replied to by government officials, who I hope will speak eventually to your presentation.

My question to you is this: What, in effect, have we gained by such an exclusive, limited access to the courts? We are tying the hands of the claimants; we are tying the hands of the court. Therefore, to what exactly are we giving access under these amendments?

Mr. Monahan: It is limited access, there is no doubt about that.

My position when I first appeared before you and my position today is that government may limit the amount or the type of compensation, but it must permit access to the courts, and it must do so in a non-arbitrary manner. It must not set up arbitrary rules.

I agree with you; it is limited. It is preferable in a democratic society, founded on the rule of law, to permit access to the courts for citizens whose property is taken, and to permit the court to award whatever compensation the court believes is appropriate as a general principle. That is a principle recognized in civilized societies. It is recognized generally in Canada. It is unfortunate that this legislation does not give effect to that principle.

However, that is not, in my view, a constitutional objection to the bill. I am not being asked to offer my opinion other than on the constitutionality. That is to say, other than these issues, the bill is constitutionally valid, subject to the NAFTA issue, which is not

[Translation]

cela était dans l'intérêt public. La Cour suprême a statué qu'il s'agissait d'une restriction arbitraire parce qu'elle était trop vague. Elle est arbitraire et elle enfreint le principe de la primauté du droit. Elle va à l'encontre du principe selon lequel les gens devraient être informés à l'avance des règles auxquelles ils sont soumis.

Dans l'affaire Nova Scotia Pharmaceutical, une autre décision rendue un peu avant celle-là, la Cour suprême du Canada a statué en 1992 que la notification des citoyens faisait partie intégrante du concept de la primauté du droit et des principes de justice fondamentale. Ce principe n'a pas été respecté en l'occurrence, parce que ces gens n'ont pas été avisés des règles auxquelles ils sont soumis. Ils en ont été avisés après coup.

Il était question du Parlement, mais il s'agit ici de lois, sénateur. Vous allez sans doute répliquer que Roncarelli était un simple ministre, que ce n'était pas le Parlement. Je dis toutefois que de nombreuses lois votées par le Parlement ont été invalidées.

Le sénateur Lynch-Staunton: Professeur Monahan, nous convenons tous que la décision du gouvernement (qu'elle ait été prise à contrecoeur ou non) de ne pas refuser le recours aux tribunaux est une bonne nouvelle et répond certainement à notre principale objection au projet de loi. Par ailleurs, lorsque nous avons lu les amendements pour la première fois, nous avons soulevé des questions et, après les avoir lus de nouveau durant le congé, nous avons posé d'autres questions. Lorsque vous aurez fini de témoigner, de hauts fonctionnaires du gouvernement devront répondre aux questions soulevées relativement à la constitutionnalité des amendements, et j'espère qu'ils finiront par répondre à votre exposé.

La question que je vous pose est la suivante: Qu'avons-nous gagné en restreignant aussi sévèrement l'accès aux tribunaux? Nous ligotons à la fois les auteurs des réclamations et les tribunaux. À quoi ces amendements donnent-ils accès exactement?

M. Monahan: C'est un accès restreint, cela ne fait aucun doute.

Ma position lors de ma première comparution devant votre comité et aujourd'hui, c'est que le gouvernement peut limiter le montant de l'indemnité ou accepter seulement certains types d'indemnités, mais qu'il doit permettre le recours aux tribunaux, et ce, de façon non arbitraire. Il ne doit pas établir des règles arbitraires.

Je conviens avec vous que ce recours fait l'objet de restrictions. Dans une société démocratique fondée sur la primauté du droit, il est généralement préférable de permettre le recours aux tribunaux pour les citoyens dont les biens sont expropriés et de permettre au tribunal d'accorder la réparation qu'il juge appropriée. Ce principe est reconnu dans les sociétés civilisées. Il est généralement reconnu au Canada. Il est malheureux que le projet de loi ne respecte pas ce principe.

Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas là, à mon avis, d'une objection constitutionnelle au projet de loi. On m'a seulement demandé mon opinion sur la constitutionnalité du projet de loi. Exception faite de ces problèmes, le projet de loi est

a constitutional issue but an issue of Canada's obligations in international law.

Senator Lynch-Staunton: Is it fair to say that what the government is doing with these amendments is transferring ministerial discretion to the courts? They are giving the courts instructions—

Mr. Monahan: Yes.

Senator Lynch-Staunton: — on what to look at, and under what conditions claims can be looked at, and what claims can be neglected or not assessed. The minister was given the same sort of powers.

Mr. Monahan: Yes.

Senator Lynch-Staunton: Now the courts are being given what appears to be the same kind of obligation or responsibility.

What are we liberalizing? In giving access to the courts, are we merely transferring from a minister to a third party more or less the same responsibility?

Mr. Monahan: I think that is the real purpose of the June 30 limitation. The real purpose of the June 30 limitation — and I say this in my brief — must be to say that we can identify in advance, before we pass a statute, all of the possible claims that can be brought, because Mr. Wright has them. Thus we have our claims, and we can then write our statute to decide exactly which of the claims we will pay, because no one can bring in a new claim. That is why we have all of these additional exclusions written, presumably, by Mr. Wright, or someone associated with him, who said, "Here are these claims, and we do not want to pay them as follows..."

That is another objection to the June 30 limitation. The government tries to bind the court by preventing anyone from bringing a fresh claim. That is why I think the June 30 limitation should be taken out. If the June 30 limitation were taken out and the other changes I suggested were made, there would be limited access. Again, I can only repeat that it would be unconstitutional to do so, in my opinion.

Senator Lynch-Staunton: Is it fair to say, perhaps in less blunt terms, that these amendments are, in effect, directing a forgone conclusion as far as the judicial process is concerned; that the government already knows the nature of the claims, and the amounts requested, and will go with a fait accompli before the courts?

Mr. Monahan: If the June 30 limitation is left in the bill, then you are right, because then no one can bring a new claim. I would say that the June 30 limitation should be taken out and people should be permitted to bring a claim under the law.

Senator Lynch-Staunton: In effect, what you are saying is that any claims allowed should be allowed *in toto* without any restrictions, and that those which are disallowed should be

[Traduction]

constitutionnellement valable, sous réserve de sa conformité à l'ALÉNA, ce qui n'est pas une question constitutionnelle mais concerne les obligations du Canada en vertu du droit international.

Le sénateur Lynch-Staunton: Serait-il juste de dire qu'en adoptant ces amendements, le gouvernement transfère la discrétion ministérielle aux tribunaux? Il donne aux tribunaux des instructions...

M. Monahan: Oui

Le sénateur Lynch-Staunton: ...sur les points à examiner, les conditions d'admissibilité, les réclamations qui peuvent être ignorées ou mises de côté. Le ministre avait le même genre de pouvoirs.

M. Monahan: Oui.

Le sénateur Lynch-Staunton: Le gouvernement donne maintenant aux tribunaux, semble-t-il, le même genre d'obligations ou de responsabilités.

Y a-t-il libéralisation? En donnant accès aux tribunaux, transférons-nous simplement les mêmes responsabilités ou à peu près d'un ministre à une tierce partie?

M. Monahan: Je crois que c'est là la véritable raison d'être de la date limite du 30 juin. Comme je l'explique dans mon mémoire, la véritable raison d'être de la date limite du 30 juin doit être de pouvoir déterminer à l'avance, avant d'adopter une loi, toutes les réclamations possibles, parce que M. Wright les a déjà reçues. Après avoir reçu les réclamations, le gouvernement peut rédiger son projet de loi de façon à déterminer exactement quelles réclamations il réglera, puisque personne ne peut présenter une nouvelle réclamation. C'est pourquoi nous avons toutes ces exclusions additionnelles rédigées, je suppose, par M. Wright ou un de ses collaborateurs, qui a étudié les réclamations et déterminé comment éviter de les régler.

C'est là une autre objection à la date limite du 30 juin. Le gouvernement essaie de ligoter le tribunal en empêchant quiconque de présenter une nouvelle réclamation. C'est pourquoi il faudrait, à mon avis, supprimer la date limite du 30 juin. Si la date limite du 30 juin était supprimée et que les autres changements que j'ai suggérés étaient apportés, il y aurait un accès limité aux tribunaux. Je ne peux que réitérer que cela serait inconstitutionnel, à mon avis.

Le sénateur Lynch-Staunton: Serait-il juste de dire, peut-être de façon plus diplomatique, que ces amendements entraîneront une décision juridique prédéterminée, en ce sens que le gouvernement connaît déjà la nature des réclamations et les montants réclamés et qu'il placera les tribunaux devant un fait accompli?

M. Monahan: Si la date limite du 30 juin est laissée dans le projet de loi, vous avez raison, puisque personne ne peut présenter une nouvelle réclamation. Je crois que la date limite du 30 juin devrait être supprimée et que la loi devrait permettre aux gens de présenter une réclamation.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si je comprends bien, vous dites que les réclamations admises devraient être admises dans leur entièreté sans restrictions, et qu'il devrait en être de même pour

disallowed *in toto* without any restrictions? It is one or the other. You either allow claims without condition or you do not.

Mr. Monahan: Yes. You can disallow these claims in clause 8(2), but if you allow a claim, then you must allow someone to bring that claim, and not set up a retroactive limitation against it, because that then says that they may bring no claim.

Senator Lynch-Staunton: Correct. You mentioned the NAFTA, which was discussed before. Could you, for the record, elaborate again on your suggestion that clause 10 violates Chapter 11 of the NAFTA agreement?

Mr. Monahan: It is referenced in my first brief, and can be found at paragraph 5 of that document. Chapter 11 of the NAFTA says that Canada must pay compensation equivalent to the fair market value of any expropriated investment. That is Article 1110. Clause 10 of the bill violates the NAFTA, but not clauses 7 and 8. That is why I did not discuss the NAFTA in this second brief. Clause 10 of Bill C-22 violates the NAFTA. That clause says that the government may not pay, or agree to pay, money in respect of lost profits or lobbying fees. The wording of that clause is directed not to an award of damages by the courts but to government payments. That violates Article 1110. That would prevent Canada from meeting its obligations under Article 1110.

Indeed, in Article 104, the Extent of Obligations clause, which is one of the first clauses in the NAFTA, Canada has agreed that its law should be in conformity with the NAFTA. Therefore, merely by passing this law, Canada is violating the Extent of Obligations undertaking that it made in the NAFTA, not just Article 1110, but that earlier article which says that we will bring all our laws into conformity with the NAFTA and keep them in conformity. That is one of the other things that Canada undertook. Therefore, by bringing our laws into contradiction with the NAFTA, we are violating our obligations under that agreement.

Senator Murray: Why would the same not apply to parts of clause 8?

Mr. Monahan: That clause only directs an award of damages. The government could still agree to pay money voluntarily that included payments for lost profits. This clause states that, in an action, a court cannot award damages. It does not state that the government is prevented from paying.

Senator Murray: That clause would be consistent with NAFTA, and clause 10 would not be consistent?

Mr. Monahan: That is right.

Senator MacDonald: Is it possible to identify with any degree of certainty what legal remedies would remain available after this legislation is amended and passed?

Mr. Monahan: That is difficult to know. It would depend on how the courts interpreted these particular exclusions. Presumably the intention is to permit out-of-pocket expenses to be paid,

[Translation]

les réclamations rejetées? C'est l'un ou l'autre. Les réclamations sont admises sans conditions ou elles sont carrément rejetées.

M. Monahan: Oui. On peut exclure ces réclamations au paragraphe 8(2) mais, si on accepte certaines réclamations, on doit permettre aux gens de présenter les réclamations de ce genre sans imposer de date limite rétroactive, parce que cela les empêcherait de présenter leurs réclamations.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est exact. Vous avez mentionné l'ALÉNA, qui a fait l'objet d'une discussion antérieure. Pourriez-vous, aux fins du compte rendu, expliquer de nouveau votre thèse selon laquelle l'article 10 contrevient au chapitre 11 de l'ALÉNA?

M. Monahan: Il en est question dans mon premier mémoire, au paragraphe 5. L'article 1110, chapitre 11 de l'ALÉNA stipule que le Canada doit verser une indemnité équivalant à la juste valeur marchande de l'investissement exproprié. L'article 10 du projet de loi contrevient à l'ALÉNA, mais ce n'est pas le cas pour les articles 7 et 8. C'est la raison pour laquelle je ne parle pas de l'ALÉNA dans mon deuxième mémoire. L'article 10 du projet de loi C-22 contrevient à l'ALÉNA. Cet article stipule que le gouvernement peut ne pas verser, ou accepter de verser, des indemnités au titre des profits non réalisés ou des frais de lobbyisme. Cet article ne parle pas de l'allocation de dommages-intérêts par les tribunaux mais des sommes pouvant être versées par le gouvernement. Cela contrevient à l'article 1110 de l'ALÉNA. L'article 10 du projet de loi empêcherait le Canada d'honorer ses obligations en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA.

En fait, dans l'article 104 sur l'étendue des obligations, qui est un des premiers articles de l'ALÉNA, le Canada convient que ses lois devraient être conformes à l'ALÉNA. Par conséquent, s'il adoptait ce projet de loi, le Canada manquerait à son engagement relatif à l'étendue des obligations en vertu de l'ALÉNA, pas seulement l'article 1110, mais l'article antérieur où nous promettons de veiller à ce que nos lois soient conformes à l'ALÉNA et le demeurent. C'est un des engagements contractés par le Canada. Ainsi, en adoptant des lois contraires à l'ALÉNA, nous manquons à nos obligations en vertu de cet accord.

Le sénateur Murray: Pourquoi cela ne vaudrait-il pas pour certains éléments de l'article 8?

M. Monahan: Cet article ne fait qu'accorder des indemnités. Le gouvernement pourrait aussi accepter volontairement de verser une somme au titre des profits non réalisés. L'article stipule que, dans une action, un tribunal ne peut accorder aucune indemnité. Il ne dit pas que le gouvernement ne peut pas verser une somme.

Le sénateur Murray: Cet article serait conforme à l'ALÉNA, mais pas l'article 10?

M. Monahan: C'est exact.

Le sénateur MacDonald: Peut-on déterminer avec plus ou moins de certitude les recours juridiques qui survivraient à la modification et l'adoption du projet de loi?

M. Monahan: C'est difficile à dire. Cela dépendrait de l'interprétation de ces exclusions particulières par les tribunaux. Je suppose que l'intention est de permettre l'indemnisation des coûts

and again presumably, the courts would take that into account. In the end, it is the obligation of the courts to interpret these words and determine the amount of compensation which could be claimed.

Senator MacDonald: Was this a clever ploy by the government to permit access to the courts while taking away any substantive rights to present claims to the court?

Mr. Monahan: This lists the categories or items that cannot be claimed for. The courts will likely interpret that narrowly against the government to permit some meaningful access for compensation, because anything that is not specifically excluded will be permitted. The courts will try to interpret these exclusions to permit some meaningful access.

Senator Gigantès: Did you state that the choice of categories that are excluded is an arbitrary choice?

Mr. Monahan: To some degree, it is an arbitrary choice. However, one can make a distinction because of the fact that people have expended money, and put themselves in a worse position than they would have been had this process not commenced. In other words, if they receive no compensation, they have lost money because they have spent money in good faith on this process. Those types of claims could be distinguished from claims for lost profits or opportunities foregone, for example, to improve one's position, et cetera. That has been the government's dividing line. That is not an arbitrary dividing line.

Senator Gigantès: I was asking whether you had said that it was arbitrary. I was not advancing my opinion.

Mr. Monahan: It would be preferable to permit full access to the courts for compensation. However, I can understand the line that the government is seeking to draw.

Senator Gigantès: You cannot understand the June 30 deadline?

Mr. Monahan: No.

Senator Gigantès: One of the claimants has a very active lawyer who sees the possibility of fighting this battle forever, and therefore earning fees that the government is paying, because that particular claimant listens to his lawyer and continues to fight. Unless you have a cut-off point at some time, that particular lawyer will become a millionaire. Is that a justification for placing a limit?

Mr. Monahan: No.

Senator Gigantès: If I were a lawyer, I would make the same answer.

Mr. Monahan: The answer has nothing to do with whether or not I am a lawyer. It has everything to do with the fact that the courts will issue an award. At that time, the action is settled. The lawyer may want to continue fighting forever, but once the court case is done, that is it.

[Traduction]

marginaux déboursés et que les tribunaux en tiendraient compte. Il revient en fin de compte aux tribunaux d'interpréter la loi et de déterminer le montant des indemnités pouvant être réclamées.

Le sénateur MacDonald: S'agissait-il d'une tactique ingénieuse conçue par le gouvernement pour permettre le recours aux tribunaux tout en érodant substantiellement le droit de soumettre des réclamations aux tribunaux?

M. Monahan: Cet article énumère les types de dépenses qui ne peuvent faire l'objet de réclamations. Les tribunaux vont sans doute l'interpréter de façon restreinte, au détriment du gouvernement, afin de permettre un accès raisonnable à l'indemnisation, parce que tout ce qui n'est pas spécifiquement exclu sera permis. Les tribunaux essaieront d'interpréter ces exclusions de façon à permettre un accès raisonnable.

Le sénateur Gigantès: Avez-vous dit que le choix des catégories exclues est un choix arbitraire?

M. Monahan: Il s'agit dans une certaine mesure d'un choix arbitraire. On peut toutefois faire une distinction parce que les gens ont engagé des dépenses qu'ils n'auraient pas faites si ce processus n'avait pas été mis en oeuvre. Autrement dit, s'ils ne sont pas indemnisés, ils auront perdu de l'argent parce qu'ils ont engagé des dépenses en toute bonne foi dans le cadre de ce processus. On pourrait faire une distinction entre les réclamations de ce genre et celles liées aux profits non réalisés ou aux chances ratées, par exemple, pour améliorer sa position, et cetera. C'est la limite établie par le gouvernement. Ce n'est pas une limite arbitraire.

Le sénateur Gigantès: Je demandais si vous avez dit qu'elle était arbitraire. Je n'avançais pas mon opinion.

M. Monahan: Il serait préférable de permettre le plein accès aux tribunaux pour l'indemnisation. Je peux toutefois comprendre la limite que le gouvernement veut établir.

Le sénateur Gigantès: Vous ne pouvez pas comprendre la date limite du 30 juin?

M. Monahan: Non.

Le sénateur Gigantès: Une des parties en cause emploie un avocat très actif qui voit la possibilité de prolonger indéfiniment cette bataille et de toucher ainsi des honoraires payés par le gouvernement, parce que cette partie suit les conseils de son avocat et poursuit la bataille. Si le gouvernement ne fixe pas de date limite à un moment donné, cet avocat deviendra millionnaire. Cela justifierait-il l'établissement d'une date limite?

M. Monahan: Non.

Le sénateur Gigantès: Si j'étais avocat, je répondrais de la même façon.

M. Monahan: La réponse n'a rien à voir avec le fait que je sois ou non avocat mais avec l'allocation d'indemnités par les tribunaux. C'est à ce moment-là que l'affaire est réglée. L'avocat veut peut-être poursuivre indéfiniment la bataille, mais une fois l'affaire réglée, les choses s'arrêtent là.

Second, there is another exclusion here specifically directed to legal costs, namely, that clause 8(2)(f) states that any legal costs must be submitted for taxation. I have made no objection to that. There is nothing unconstitutional about that.

Senator Gigantès: I should hope lawyer's fees are subject to taxation.

Mr. Monahan: That is fine, senator. However, it is not necessary to have the June 30 cut-off in order to do that. The limitation date of June 30 would not accomplish that goal because the limitation applies not only to legal fees but also to any expenses, no matter how reasonable. It applies to a single dollar of legal fees.

I do not see the justification in saying that we must limit excessive fees, therefore we will allow nothing, particularly when you already have a specific section dealing with legal fees.

Senator Gigantès: You have not said at any time that Parliament has not passed retroactive legislation and does not have the right to pass such legislation, have you?

Mr. Monahan: I said that Parliament does have that power.

Senator Gigantès: The government has the power to set a limit of June 30, which you claim to be retroactive, and you said that Parliament has the power to do that?

Mr. Monahan: Yes. I also said in my first appearance that Parliament could totally deny any compensation. That is what I said. It could say "We will pay you nothing."

What I said here today is that if Parliament and the government wish to pay compensation — if they say "We will pay you compensation," then they must do so in a non-arbitrary manner. If they wish, they can say, "We will pay nothing." I said that, and I agree with that. However, once they say they will pay, then they must set up a system that is not arbitrary. That means access to the courts, and not asserting these arbitrary dates, as in this particular provision.

I find it curious that I am receiving so many questions on this point when the government witnesses have told you that there are no claims after June 30. That is what the witnesses have said. They said "It does not keep anybody out. It is just put in there because we are sure all the claims have been put in." I just find it strange that there is such anxiety raised over the June 30 date that I am told has no effect, anyway. If it has no effect, I do not know why the government, or the senators on this side of the table, should have such difficulty taking it out.

Senator Gigantès: We are not raising the anxiety professor; you are. We are quite satisfied with June 30. You are the one who is anxious about it.

I find it an illogical contradiction when you say that the government is perfectly entitled to say, "We will pay nothing," which would be the zenith of arbitrariness, and yet you cavil at one limitation when you accept all the others.

[Translation]

Par ailleurs, l'alinéa 8(2)f) exclut les frais judiciaires ou extrajudiciaires et stipule que ceux-ci sont imposables. Je n'ai pas d'objection à cette disposition, car elle est tout à fait constitutionnelle.

Le sénateur Gigantès: Il est à espérer que les honoraires des avocats sont imposables.

M. Monahan: Très bien, sénateur. Il n'est toutefois pas nécessaire d'imposer la date limite du 30 juin pour atteindre cet objectif. La date limite du 30 juin ne permettrait pas d'atteindre ce but parce qu'elle s'applique non seulement aux frais judiciaires mais aussi à toutes les autres dépenses, aussi raisonnables soient-elles. Elle s'appliquerait même à des frais judiciaires d'un dollar.

Le gouvernement ne peut, à mon avis, essayer de limiter les frais excessifs en refusant d'accepter quoi que ce soit, d'autant plus qu'il y a déjà un article relatif aux frais judiciaires.

Le sénateur Gigantès: Vous n'avez jamais dit que le Parlement n'adopte pas de lois rétroactives et qu'il n'a pas le droit d'adopter de telles lois?

M. Monahan: J'ai dit que le Parlement n'avait pas ce pouvoir.

Le sénateur Gigantès: Vous avez dit que le gouvernement a le pouvoir de fixer une date limite au 30 juin, que vous qualifiez de rétroactive?

M. Monahan: Oui. J'ai également déclaré lors de ma première comparution que le Parlement pouvait refuser toute réparation. C'est ce que j'ai dit. Le gouvernement pourrait refuser de payer quoi que ce soit.

Ce que j'ai dit ici aujourd'hui, c'est que si le Parlement et le gouvernement veulent verser une indemnité, ils doivent le faire de façon non arbitraire. S'ils le désirent, ils peuvent refuser de payer quoi que ce soit. C'est ce que j'ai dit et je suis d'accord avec ce principe. Toutefois, s'ils acceptent de payer, ils doivent mettre en place un système qui n'est pas arbitraire. Cela suppose le recours aux tribunaux, et non l'imposition d'une date limite arbitraire, comme dans cette disposition.

Je suis surpris de recevoir tant de questions sur ce point, alors que les témoins du gouvernement vous ont dit qu'aucune réclamation n'avait été présentée après le 30 juin. C'est ce que les témoins ont dit. Ils ont dit que la date limite n'excluait personne, qu'elle était là simplement parce qu'ils étaient certains que toutes les réclamations avaient été présentées. Cela me semble étrange que la date limite du 30 juin suscite tant d'inquiétude, alors qu'elle n'est pas censée avoir d'effet. Si elle n'a pas d'effet, je me demande pourquoi le gouvernement, ou les sénateurs de ce côté-ci du bureau, hésite tant à la supprimer.

Le sénateur Gigantès: Ce n'est pas nous qui sommes inquiets, professeur, c'est vous. Nous n'avons rien à redire à la date limite du 30 juin. C'est vous qu'elle inquiète.

Cela me semble une contradiction illogique de dire que le gouvernement a parfaitement le droit de refuser de payer quoi que ce soit, ce qui serait le comble de l'arbitraire, tout en ergotant sur une restriction alors que vous acceptez toutes les autres.

Mr. Monahan: I do not accept all the others, but I accept most of them, yes.

Senator Gigantès: It seems to me that you are inconsistent.

Le sénateur Nolin: On tourne autour du pot. Vous nous avez donné des exemples de ce qui serait une décision arbitraire ou une mesure arbitraire comprise dans une loi. Quel est le processus d'analyse requis par notre jurisprudence ou la jurisprudence britannique pour déterminer qu'une loi ou une partie d'une loi est arbitraire?

Mr. Monahan: The analysis is laid out by the Supreme Court of Canada. The best example is the *Oakes* case, a 1986 Supreme Court of Canada case dealing with section 1 of the Charter of Rights. Chief Justice Dickson explains the elements that are required to show that a limit on rights is reasonable. That has to do with taking the objective of the law, measuring the means used to achieve that objective, and then determining if there is some connection between the objective and the means that are used, such that the measure is not arbitrary, or a measure not connected to the justification that is offered for the law. It also means that the measure should not be out of proportion to the objective that the government or Parliament seeks to pursue.

Le sénateur Nolin: Vous appliquez ce critère d'analyse au projet de loi C-22 et en poursuivant ce raisonnement, vous en avez conclu que certaines mesures étaient arbitraires. Quel est l'objectif de la loi qui vous apparaît fondamental pour permettre de conclure qu'il y a, à l'intérieur de ce projet de loi, des mesures arbitraires?

Mr. Monahan: I take it that the objective is to permit access to the courts for your expenses; for money that you have spent in reliance on the invitation to submit proposals and then to enter into contracts with the government. In other words, the objective is to say, "You will not be made any worse off as a result of this process than you would have been if these contracts had never been entered into." I take it that is the objective.

Le sénateur Nolin: Quant aux réclamations pour les dépenses effectuées au chapitre des frais légaux extrajudiciaires, pourquoi n'est-il pas arbitraire de dire que l'on vous rembourse vos honoraires judiciaires et que l'on ne vous rembourse pas vos honoraires extrajudiciaires. Où est la ligne? Comment se fait-il que c'est parfaitement légal d'opérer de cette façon?

Mr. Monahan: No. There is a specific provision, as we discussed earlier, dealing with legal expenses.

Senator Nolin: They are saying you will be reimbursed for your court legal expenses, not out-of-court legal expenses. When they refer to "taxable expenses", it means "court expenses"?

Mr. Monahan: I am confused about what that section means, but what I assume it means is that they wish any legal expenses to be submitted to a taxation officer who will assess and approve them, presumably, to make sure they are reasonable.

My concern is that I am not sure whether there are now taxation officers at the Federal Court, which is presumably the court before which one would bring such a claim, but perhaps the government will appoint some. Presumably there will be some such officers

[Traduction]

M. Monahan: J'accepte effectivement la plupart des autres restrictions mais je ne les accepte pas toutes.

Le sénateur Gigantès: Vos propos me paraissent incohérents.

Senator Nolin: We are going around in circles. You gave us examples of what would be arbitrary decisions or measures under the law. What process of analysis is required by our case law or British case law to determine whether a piece of legislation or some part of it is arbitrary?

M. Monahan: La Cour suprême du Canada a exposé ce processus d'analyse. Le meilleur exemple qu'on peut trouver est l'affaire Oakes, une décision de la Cour suprême datant de 1986 et touchant l'article 1 de la Charte des droits. Le juge en chef Dickson explique les éléments requis pour prouver qu'une restriction des droits est raisonnable. Il convient d'identifier l'objectif visé par la loi, de mesurer les moyens employés pour atteindre cet objectif, puis de déterminer s'il existe un lien entre l'objectif et les moyens employés. L'existence d'un tel lien signifierait que la mesure n'est pas arbitraire. En outre, la mesure devrait être proportionnelle à l'objectif visé par le gouvernement ou le Parlement.

Senator Nolin: You applied this criteria to Bill C-22 and, following this line of reasoning, you arrived at the conclusion that some of the measures it contains are arbitrary. What is the fundamental objective of the legislation that allows you to conclude that there are some arbitrary measures in this bill?

M. Monahan: Je suppose que l'objectif est de permettre le recours aux tribunaux pour l'indemnisation des dépenses engagées en prévision de la demande de propositions et de la signature de contrats avec le gouvernement. Autrement dit, l'objectif est d'assurer aux intéressés qu'ils ne seront pas en pire état financier qu'ils le seraient s'ils n'avaient jamais signé ces contrats. Je suppose que c'est l'objectif visé.

Senator Nolin: What about claims for out-of-court legal expenses? Why is it not arbitrary to say that you will be reimbursed for your court costs but not your out-of-court costs? Where is the line drawn? How can it be perfectly legal to do that?

M. Monahan: Non. Comme il a été mentionné plus tôt, il existe une disposition qui traite spécifiquement des frais judiciaires ou extrajudiciaires.

Le sénateur Nolin: On promet le remboursement des frais judiciaires, mais pas des frais extrajudiciaires. «Frais imposables» équivaut à «frais judiciaires»?

M. Monahan: Je ne suis pas certain de ce que veut dire cet article, mais je suppose que tous les frais judiciaires doivent être soumis à un agent de l'impôt qui les évaluera et les approuvera pour s'assurer qu'ils sont raisonnables, je suppose.

Or, je ne suis pas sûr que des agents de l'impôt soient présentement affectés à la Cour fédérale, qui est, je suppose, le tribunal auquel une telle réclamation serait présentée, mais je suppose que le gouvernement va en nommer. Je suppose que des

available to perform such taxations, even though I have been told that there are not, at this time, any taxation officers at the Federal Court. I had not raised that in my main testimony, because I assumed that to be a matter of detail. The government will have someone who will assess the claims under this clause, rather than saying, "There is no one to do the taxation, so therefore you get nothing for your legal expenses." I assume that that would be arbitrary. It would be similar to the June 30 limit if we were to say, "You can get your legal expenses approved by a taxation officer, but we will not appoint any taxation officers, so therefore you get nothing." Therefore I assume that there will be taxation officers appointed.

They would also need to assess all claims for legal expenses in order to deal with the situation that Senator Gigantès raised, about a lawyer who wants to sit around and talk endlessly to his or her client. The taxation officer would look at that and say, "Is this bill a reasonable bill?" It is not unreasonable to do that, assuming that there is a taxation officer available to do the assessment,

Le sénateur Nolin: On s'éloigne un peu de cet objectif de la loi qui est de rembourser des dépenses réellement effectuées par les réclamants? On vient de faire une sous-catégorie. Il y a des dépenses réellement effectuées mais qui ne seraient pas des dépenses acceptables?

M. Monahan: Oui. Je suppose qu'on veut se limiter aux dépenses raisonnables. Le gouvernement ne veut pas accepter des dépenses légales ou juridiques sans limite. Je suppose que cette limite actuelle, c'est une limite raisonnable.

Le sénateur Nolin: Malgré le respect que j'ai pour vous, je ne pense pas qu'un officier taxateur doit utiliser ce qui est raisonnable et non raisonnable pour fixer une note dans l'appareil judiciaire. Il doit se référer, monsieur le président, à un tarif. Ce tarif est purement mathématique et il est basé uniquement sur la valeur de la réclamation. Cela n'a rien à voir avec la «raisonnabilité» de la facture d'honoraires.

Le président: Ne s'agit-il pas ici d'honoraires qui sont taxables selon un tarif préétabli? C'est toujours ce que j'ai compris.

Le sénateur Nolin: Oui. Peut-être que le témoion ne fait pas de sa pratique légale une pratique qui l'amène à se présenter devant un officier taxateur pour obtenir taxation de son mémoire de frais. Sauf que la pratique veut que les avocats qui pratiquent devant les tribunaux soient habilités et connaissent cette procédure et cela fonctionne par un tarif. Il n'y a pas d'officier taxateur qui décide si c'est une dépense raisonnable ou si ce n'est pas une dépense raisonnable.

Je décèle dans cette mesure d'amendement du gouvernement, une teinte d'arbitraire au même titre que la question de la date du 30 juin.

Monsieur, une autre question au sujet des dépenses réellement effectuées, les fameux lobbyistes. Ces dépenses ont été effectuées. Est-ce que le gouvernement, dans son projet de loi, ne [Translation]

agents de l'impôt seront sur place pour faire ces calculs, mais on m'a dit qu'il n'y avait pas d'agents de l'impôt à la Cour fédérale en ce moment. Je n'ai pas soulevé ce point dans mon exposé principal parce qu'il s'agissait d'un détail, à mon avis. Le gouvernement désignera un fonctionnaire pour évaluer les réclamations en vertu de cet article, au lieu de refuser de verser une indemnité au titre des frais judiciaires sous prétexte qu'il n'y a personne pour calculer l'impôt. Je suppose que cela serait arbitraire. Si le gouvernement permettait aux intéressés de faire approuver leurs frais judiciaires par un agent de l'impôt mais refusait de désigner de tels agents de façon à bloquer le versement d'indemnités, cela serait comparable à la question de la date limite du 30 juin. Je suppose donc qu'on nommera des agents de l'Impôt.

Ces agents devraient aussi évaluer toutes les réclamations au titre des frais judiciaires afin de parer au problème que le sénateur Gigantès a mentionné relativement à l'avocat qui veut faire traîner les choses en longueur. L'agent de l'impôt étudierait la réclamation et se demanderait si la facture est raisonnable. C'est une exigence raisonnable, en supposant qu'il y ait un agent de l'impôt sur place pour faire l'évaluation.

Senator Nolin: Are we getting away from the objective of the bill which is to compensate the claimants for the amounts they really spent? We have just created a sub-category. Are there some amounts that really were spent but that are not acceptable expenses?

Mr. Monahan: Yes. I suppose they want to limit it to reasonable expenses. The government does not want to accept limitless legal expenses. I suppose the current limit is that claims must be reasonable.

Senator Nolin: Regardless of my respect for you, I do not think a taxation officer should be the one who decides what is reasonable or unreasonable in making an assessment in the legal system. He should refer, Mr. Chairman, to a tariff that is purely mathematical and based solely on the amount of the claim. That has nothing to do with the "reasonableness" of the bill for expenses.

The Chairman: Aren't we talking about fees that are assessable according to a preset tariff? That is what I have always understood.

Senator Nolin: Yes. Perhaps in his legal practice the witness does not have to submit his bill of costs to a taxation officer for assessment. Generally, lawyers who go to court do so and know about this procedure and that it works by tariffs. There is no taxation officer who decides whether a bill is reasonable or not.

I spy a smidgen of arbitrariness in this government proposal, just like the date of June 30 was also arbitrary.

Sir, I have another question about real costs, in connection with the costs of lobbyists. Money was spent by lobbyists. Isn't the government, in its bill, deciding arbitrarily that these expenses are

décide pas arbitrairement que ces dépenses ne sont pas «légitimes»? Ne pose-t-il pas un jugement arbitraire?

Mr. Monahan: I do not understand, but I agree with that, yes. That is a difficulty here. Why not apply the same rule to the lobbyists' fees as to the legal fees?

I accept what you say, senator. I am not a practising lawyer, and I do not submit bills to taxation officers, so I confess ignorance on that point.

Accepting that, why does the government not apply the same rule to lobbyists' fees? That rules states that the lobbyists' fees should be submitted for approval to some third party, perhaps the assistant deputy registrar general or whoever it is who regulates lobbyists. In that way, only reasonable bills will be paid. There were complaints made in the Nixon report that lobbyists' fees were excessive.

To me, it seems troubling to simply say "We will not pay any lobbyist fees at all." That does seem to be an arbitrary limitation. However, I have not focused on that point, because there does seem to be a great deal of difficulty in some of these claims with respect to excessive lobbyists' fees. I do not really have any basis for assessing those statements. I know nothing about the fees supposedly paid, and I know nothing about whether they are arbitrary or excessive, or not.

Le sénateur Nolin: Monsieur Monahan, en résumé, vous nous dites qu'il n'est pas *ultra vires* dans notre droit constitutionnel de limiter l'accès aux tribunaux, sauf en autant que les règles d'accès, donc, que les règles de l'accès limitées ne soient pas arbitraires. Est-ce que je résume bien ce que vous dites?

M. Monahan: Oui, sénateur Nolin.

Le sénateur Nolin: Et vous en arrivez à la conclusion que le projet de loi et les amendements du gouvernement sont contraires à cette règle-là.

Est-ce qu'il serait exagéré de dire que ce projet de loi, même s'il est d'aspect légal, même s'il est, semble-t-il, conforme à notre Constitution, est tout de même non légitime, en ce sens qu'il n'est pas équitable, qu'il n'est pas juste, donc, pas conforme à l'équité et à la justice, non conforme à la loi, et non conforme au droit naturel?

Mr. Monahan: The only way I can answer that question, senator, is to say that there have been concerns expressed about courts making excessive awards for damages. In fact, when I was here last, a quote was read to me from Professor Hogg's textbook about the possibility of excessive damage awards being made. There is no evidence to show that our courts make excessive damage awards.

As I said earlier, it is a hallmark of a democratic society, and a society committed to the rule of law, that the government or Parliament of that society, when it must take property, permits citizens access to the courts for a determination of damages in

[Traduction]

not "legitimate"? Isn't the government making an arbitrary decision?

M. Monahan: Je ne comprends pas, mais je suis d'accord avec ce que vous dites. Il y a là une difficulté. Pourquoi ne pas appliquer aux sommes versées pour lobbyisme la même règle qu'aux frais juridiques?

J'accepte ce que vous dites, sénateur. Je ne suis pas un praticien du droit, et je ne soumets pas de notes de frais aux agents du fisc; j'avoue donc mon ignorance sur ce point.

Acceptant cela, pourquoi le gouvernement n'applique-t-il pas la même règle aux sommes versées pour lobbyisme? Cette règle stipule que ces sommes doivent être soumises pour approbation à un tiers, peut-être au sous-registraire général adjoint ou à quiconque réglemente l'activité des lobbyistes. Ainsi, seules les notes de frais raisonnables seront remboursées. Le rapport Nixon faisait état de plaintes voulant que les sommes versées pour lobbyisme soient excessives.

Il me paraît troublant de décréter simplement qu'on ne remboursera absolument aucune somme versée pour lobbyisme. Cela semble être une restriction arbitraire. Je ne me suis cependant pas attaché à ce point, car certaines de ces affirmations à propos de sommes excessives versées pour lobbyisme semblent présenter beaucoup de difficulté. Je n'ai vraiment aucune base sur laquelle évaluer ces affirmations. Je ne connais rien des sommes qui auraient supposément été versées, et quant à savoir si elles sont ou non arbitraires ou excessives, je n'en sais rien non plus.

Senator Nolin: Mr. Monahan, in summary, you are telling us it is not *ultra vires* in our constitutional law to limit access to the courts, as long as the rules limiting access to the courts are not arbitrary. Have I summarized what you said correctly?

Mr. Monahan: Yes, Senator Nolin.

Senator Nolin: And you arrived at the conclusion that the government's bill and the amendments are contrary to this rule.

Would it be going too far to say that this bill, even though it looks legal, even though it is apparently in conformity with the Constitution, is in fact not legitimate, in that it is not fair or equitable, does not follow the rules of equity and justice, does not adhere to the law, and is not faithful to the principles of natural law?

M. Monahan: La seule façon dont je puisse répondre à cette question, sénateur, c'est de dire qu'on a trouvé inquiétant que les tribunaux accordent des dommages-intérêts excessifs. En fait, quand j'ai comparu ici la dernière fois, on m'a lu une citation tirée du manuel du professeur Hogg à propos de la possibilité que soient accordés des dommages-intérêts excessifs. Or, rien ne prouve que nos tribunaux accordent des dommages-intérêts excessifs.

Comme je l'ai déjà dit, on reconnaît une société démocratique, une société attachée à la primauté du droit, au fait que le gouvernement ou le Parlement de cette société, en cas d'expropriation, permet aux citoyens de s'adresser aux tribunaux

accordance with the normal law of the land, whether common law or civil law, and not in accordance with a whole series of special rules and limitations. That is a hallmark of our society; it is a right, and it is a precious right. We should be careful of establishing a precedent, as this does, which departs from that standard.

Be that as it may, this may be a bad precedent, but the constitutional issues are limited in the ways which I have attempted to describe.

Senator Nolin: Therefore the text of our Constitution is protected, but the spirit of it is not?

Mr. Monahan: No, I do not know if I really could agree with that.

The Chairman: The distinction is between what is proper under the rule of law and what is proper outside of the rule of law, strictly speaking. However, that is another debate.

Senator Nolin: What do you mean, Mr. Chairman?

The Chairman: Access to the courts is guaranteed by the rule of law. The witness' argument is that when you describe and allow access to the court, you must act in such a way that it is not arbitrary. Beyond that, whether it is limited or not, it is no longer under the rule of law, if I understand the witness' argument.

Mr. Monahan: That is correct.

Le sénateur Nolin: Je comprends que le test est fondé sur l'intention de la loi. L'intention de la loi peut totalement être arbitraire.

The Chairman: It not totally, because there is access.

Senator Nolin: Yes, but the access is so limited as to not even include out-of-pocket expenses.

The Chairman: We must adjourn shortly because we have another witness scheduled at 1:30. It is a very interesting question and perhaps we should come back to it.

Senator Nolin: I will.

Le sénateur Prud'homme: Je ne voudrais pas prendre le temps des autres, monsieur le président. Vous avez insisté beaucoup sur deux mots, à savoir, «unusual» et arbitraire. Je pense que l'on accepte, (mais je ne veux pas parler pour les autres), que c'était...

— unusual contracts in unusual circumstances that call for an unusual piece of legislation. I will not change my opinion on that.

Regarding "arbitrary", would you remind me of your conclusion that you mentioned with respect to *Morgentaler*?

Mr. Monahan: Yes, the Supreme Court of Canada examined the restrictions on abortion that were contained in the Criminal Code at that time. For example, a woman could only obtain an abortion in a hospital, and that had to be approved by a

[Translation]

pour faire établir les dommages-intérêts en accord avec la loi normale du pays, qu'il s'agisse de la common law ou du droit civil, et non pas en accord avec toute une série de règles et de restrictions spéciales. Il s'agit d'une caractéristique de notre société; il s'agit d'un droit, et un droit précieux. Nous devrions prendre garde d'établir, comme le fait cette mesure, un précédent qui s'écarte de cette norme.

Quoi qu'il en soit, cela peut se révéler un mauvais précédent, mais les problèmes constitutionnels sont limités selon les façons que j'ai tenté de décrire.

Le sénateur Nolin: Par conséquent, on respecte la lettre de notre Constitution, mais pas son esprit?

M. Monahan: Non, je ne sais pas si je pourrais vraiment être d'accord avec ce que vous dites.

Le président: Il y a une distinction à faire entre ce qui est correct dans le cadre de la primauté du droit et ce qui est correct hors du cadre de la primauté du droit, à strictement parler. Il s'agit là cependant d'un autre débat.

Le sénateur Nolin: Que voulez-vous dire par là, monsieur le président?

Le président: L'accès aux tribunaux est garanti par la primauté du droit. L'argument du témoin, c'est que lorsqu'on décrit et permet l'accès aux tribunaux, il faut agir d'une façon qui ne soit pas arbitraire. Quant à savoir, par ailleurs, si cela est limité ou non, cela ne relève plus de la primauté du droit, si je comprends bien l'argument du témoin.

M. Monahan: C'est exact.

Senator Nolin: I understand that the test is based on the intent of the legislation. The intent of the legislation may be totally arbitrary.

Le président: Pas totalement, car il y a accès.

Le sénateur Nolin: Oui, mais l'accès est limité au point de ne pas même inclure les dépenses personnelles.

Le président: Nous devons suspendre bientôt la séance, car un autre témoin doit comparaître à 13 h 30. Il s'agit d'une question très intéressante, sur laquelle nous devrions peut-être revenir.

Le sénateur Nolin: J'y reviendrai.

Senator Prud'homme: I do not want to take up someone else's time, Mr. Chairman. You place a great deal of emphasis on two words — "unusual" and "arbitrary". I think we all agree — but I do not want to speak for the others — that they were —

... des contrats inhabituels accordés dans des circonstances inhabituelles et qui exigent une mesure législative inhabituelle. Je ne changerai pas d'avis sur ce point.

Quant au terme «arbitraire», pourriez-vous me rappeler votre conclusion à propos de l'affaire *Morgentaler*?

M. Monahan: Oui. La Cour suprême du Canada a examiné les restrictions en matière d'avortement qui étaient alors prévues au Code criminel. Par exemple, une femme ne pouvait obtenir un avortement que dans un hôpital, l'intervention devait être

therapeutic abortion committee, and so on. The courts said these are arbitrary limits and therefore they are unconstitutional.

Senator Prud'homme: I was a parliamentarian, so I read it, but I wanted to make sure that that is what you said.

Is it not also true that the court turned that subject matter over to Parliament, and Parliament acted?

Is it less arbitrary to say, for instance, on the question of abortion, that Parliament could decide that no abortion should be practised after 12 weeks? Is that not arbitrary?

Mr. Monahan: Senator, how can I respond to that question? You are asking a question about constitutional rights with respect to obtaining an abortion. I do not want to—

Senator Prud'homme: I want to limit the question to the word "arbitrary". Of course the choice of June 30 is arbitrary. A date had to be set. I am positive now that we could stay here for years with all the great constitutional minds — and you are one of them — parading before us as witnesses. However, others do not share your views, and they are equally bright and articulate.

I said that the other day, when two professors were here from the same university on the same day. I said that if I had two children and I sent them both to study constitutional law, one child under one professor and the other child under the other professor, they would never agree, because the professors were upholding totally contrary views.

It is arbitrary. The government has decided this for very unusual reasons — and I noted that you used the word "unusual" many times.

I usually do not mince my words. I consider this contract an organized holdup of the Canadian taxpayer. Of course, some Canadians would disagree, as may some of my colleagues, but I still believe that the timing, the rapidity and the warning that was given during the campaign made it a very unusual contract, and the government came up with a very unusual piece of legislation that was amended by the Senate, which amendments were accepted, until now, by the House of Commons. This committee may have more amendments.

I do not understand why we are prolonging this debate now. During the Christmas and New Year break, I read many newspaper articles by great scholars who said that there is no doubt in their minds that if we were to go to the Supreme Court — may God help the taxpayers — the government would have a good case.

Mr. Monahan: May I comment, senator? It is true that the last time I testified here, I testified that the first version was unconstitutional. Other witnesses gave contradictory evidence. I take it that the government came to the conclusion that it would amend the legislation to accept the principle of access to the courts.

[Traduction]

approuvée par un comité d'avortement thérapeutique, et ainsi de suite. Les tribunaux ont jugé qu'il s'agissait de restrictions arbitraires, qui étaient par conséquent inconstitutionnelles.

Le sénateur Prud'homme: Comme j'étais parlementaire, je l'avais lu, mais je voulais m'assurer que c'était bien ce que vous aviez dit.

N'est-il pas vrai également que le tribunal s'en est remis au Parlement pour résoudre cette question, et que le Parlement a agi?

Est-il moins arbitraire de dire à propos de l'avortement, par exemple, que le Parlement pourrait décréter qu'aucun avortement ne devrait se pratiquer après 12 semaines? N'est-ce pas arbitraire?

M. Monahan: Comment puis-je répondre à cette question, sénateur? Vous posez une question à propos des droits constitutionnels permettant d'obtenir un avortement. Je ne veux pas...

Le sénateur Prud'homme: Je veux limiter la discussion au terme «arbitraire». Bien sûr que le choix du 30 juin est arbitraire. Il fallait fixer une date. Je suis maintenant convaincu que nous pourrions rester des années ici à faire défiler devant nous de grands spécialistes de la Constitution, dont vous faites partie. D'autres, cependant, qui ne partagent pas votre opinion, sont tout aussi brillants et éloquents.

Je l'ai dit l'autre jour, quand nous avons entendu le même jour deux professeurs enseignant à la même université. J'ai dit que si j'avais deux enfants et que je les envoyais tous deux étudier le droit constitutionnel, l'un auprès d'un professeur et l'autre auprès de l'autre, ils ne pourraient jamais être d'accord, car les professeurs soutenaient des idées totalement contraires.

C'est arbitraire. Le gouvernement en a décidé ainsi pour des raisons très inhabituelles, et j'ai remarqué que vous avez employé plusieurs fois le mot «inhabituel».

Je ne mâche habituellement pas mes mots. Je considère ce contrat comme un «hold-up» organisé contre les contribuables canadiens. Certains Canadiens ne seront évidemment pas d'accord, comme certains de mes collègues peut-être, mais je crois quand même que le moment choisi pour l'accorder, la célérité avec laquelle on a procédé et l'avertissement qui a été servi pendant la campagne électorale en ont fait un contrat très inhabituel, et le gouvernement a présenté une mesure législative très inhabituelle qui a été amendée par le Sénat et dont les amendements ont été acceptés jusqu'à présent par la Chambre des communes. Le comité a peut-être d'autres amendements à proposer.

Je ne comprends pas pourquoi nous prolongeons le débat à l'heure actuelle. Au cours du congé de Noël et du Nouvel An, j'ai lu de nombreux articles de journaux sous la plume de grands spécialistes qui ont dit ne pas douter que si nous nous adressions à la Cour suprême (que Dieu vienne en aide aux contribuables) le gouvernement aurait une très bonne cause à défendre.

M. Monahan: Puis-je répliquer, sénateur? Il est vrai que la dernière fois que je suis venu témoigner ici, j'ai dit que la première version était inconstitutionnelle. D'autres témoins ont soutenu le contraire. Je crois comprendre que le gouvernement en est arrivé à la conclusion qu'il modifiera son projet de loi pour reconnaître le principe de l'accès aux tribunaux.

The question now is: What about the June 30 cutoff? You have not heard any other testimony on the June 30 cutoff because that point has not previously been before this committee. It may be that you will have the same division of opinion, I do not know. However, I would like to know what the justification is for the June 30 cutoff. Nothing was offered by government witnesses in December, other than that there are not any claims after that day, so we do not need to worry.

Senator Murray: A later cutoff would be constitutional, in your view?

Mr. Monahan: Yes, if it were reasonable.

Senator Murray: Does it have to be after the coming into force?

Mr. Monahan: It would have to be after the coming into force of the statute. At least give people an opportunity to bring forward their claims, knowing what the rules are. I do not think that is such an extraordinary claim to make.

You say that this has been going on, and that people are objecting. My view is that the earlier version of this bill was unconstitutional. In our country, citizens have the right to object to laws that they do not think are constitutional. The government may say, "It is costing us a lot of money for people to argue." God forbid that it would ever go to the Supreme Court of Canada. Can you imagine all the money we would have to spend to pay lawyers to argue in court about these rights?

It is right that it costs a lot of money, senator, but after all, the government took a long time to bring forward some amendments, and I am not sure that you can blame citizens for that period of delay.

Senator Prud'homme: You use the word "arbitrary". What word would you use if, according to your testimony, "...it is clear there is no common law right to compensation for the expropriation of property, that is, apart from the statute and the Constitution...", et cetera, et cetera. These are your words. You can take my word that I am quoting you fairly.

Mr. Monahan: Yes.

Senator Prud'homme: You say this is unusual, this is arbitrary, yet at the same time you are almost blaming the government for not having simply said that it will not compensate at all. If they had said that, what kind of argument would you have then used?

Mr. Monahan: I am not saying that the government should do that. That would be completely Draconian, in my view.

Senator Prud'homme: They must be regretting now not having consulted you before. You are saying that once they start paying, they are in trouble.

Mr. Monahan: No government in Canada, with one exception in 1942, has said that it will just take property and not pay anything for it. The reason for that has presumably nothing to do

[Translation]

On se demande maintenant ce qu'il faut penser de la date limite du 30 juin. Vous n'avez pas entendu d'autre témoignage sur cette date limite, parce que le comité n'avait pas été saisi auparavant de cette question. Il se peut que vous trouviez des opinions aussi partagées, je ne sais pas. J'aimerais cependant savoir ce qui peut justifier cette date limite du 30 juin. Les témoins comparaissant au nom du gouvernement se sont contentés de dire en décembre qu'il n'y avait pas lieu de s'inquiéter puisque aucune réclamation n'avait été présentée après ce jour-là.

Le sénateur Murray: Une date limite ultérieure serait constitutionnelle, à votre avis?

M. Monahan: Oui, si elle était raisonnable.

Le sénateur Murray: Doit-elle tomber après la date d'entrée en vigueur de la mesure?

M. Monahan: Il faudrait qu'elle soit fixée après la date d'entrée en vigueur du projet de loi. Il faut au moins donner la possibilité aux gens de présenter leurs réclamations en sachant en quoi consistent les règles. Ce n'est pas chose si extraordinaire à demander.

Vous dites que le débat traîne en longueur, et que les gens protestent. J'estime que la première version du projet de loi était inconstitutionnelle. Dans notre pays, les citoyens ont le droit de s'élever contre les lois qui ne leur paraissent pas constitutionnelles. Le gouvernement peut dire que cela lui coûte cher de permettre aux gens de contester. À Dieu ne plaise que la Cour suprême du Canada soit saisie de cette question! Vous imaginez tout l'argent qu'il faudra dépenser pour payer les avocats qui argumenteront devant le tribunal au sujet de ces droits?

Il est exact que cela coûte cher, sénateur, mais après tout, le gouvernement a mis beaucoup de temps à présenter certains de ces amendements, et je ne pense pas que vous puissiez mettre ce retard sur le dos des citoyens.

Le sénateur Prud'homme: Vous employez le mot «arbitraire». Quel mot utiliseriez-vous si, selon votre témoignage, «il est clair qu'il n'y a dans la common law aucun droit à une indemnisation en cas d'expropriation de biens, en dehors de ce qui est prévu dans les lois ou dans la Constitution», et ainsi de suite. Ce sont vos propres paroles. Vous pouvez me croire, je vous cite fidèlement.

M. Monahan: Je vous crois.

Le sénateur Prud'homme: Vous dites que c'est inhabituel, que c'est arbitraire; or, en même temps, vous reprochez presque au gouvernement de ne pas avoir dit simplement qu'il n'offrirait absolument aucune indemnisation. S'il avait dit cela, quel genre d'argument auriez-vous alors utilisé?

M. Monahan: Je ne dis pas que le gouvernement devrait faire cela. Ce serait tout à fait draconien, à mon avis.

Le sénateur Prud'homme: Le gouvernement doit maintenant regretter de ne pas vous avoir consulté auparavant. Vous dites qu'une fois qu'il commence à payer, il a des ennuis.

M. Monahan: Aucun gouvernement au Canada, sauf en 1942, n'a dit qu'il allait exproprier des biens sans rien payer. La raison à cela, je présume, n'a rien à voir avec les juges, ni avec le fait que

with the judges, more with the fact that the courts have said that they must do this, but because public opinion is such that in Canada the public would not accept the government taking people's property because it needs money.

Senator Jessiman: I assume the evidence you read was the minutes of our December 13 meeting.

Mr. Monahan: That is correct.

Senator Jessiman: Is it your view that clause 8(2)(f), which deals with legal costs, is subject to clause 8(1)(d)? In other words, must they be submitted before June 30, or can legal costs be paid after that date?

Mr. Monahan: The way I read the clause, an award of damages may only be made in respect of a claim that was submitted prior to June 30.

Senator Jessiman: Then you are saying that legal costs are subject to that clause has well?

Mr. Monahan: I read nothing here that would permit anyone to make a claim for anything after June 30.

Senator Jessiman: I asked in the -

Mr. Monahan: I know you did, senator, and you were told that they could amend their claim.

Senator Jessiman: The court can award damages and costs. Then it is your view, and I think perhaps you are right — and I thought the other side had agreed with us in the Senate — that this clause was not meant to prevent payment of legal costs from June 30 onward. If you are right — and I certainly agree that there must be an amendment as far as legal costs are concerned, and pewrhaps other costs too — surely that is unfair.

Mr. Monahan: The specific reference to legal costs in clause 8 means that they must be included in the limitation of 8(1)(d), because the clause specifically mentions legal costs. Therefore I would have thought that you could not get anything after June 30.

Senator Jessiman: My understanding was that the other witness implied that the court had the authority to grant costs because, regardless of whether this bill is ever passed, this action may take several months in court. The courts will only give citizens costs if they are successful. They do not automatically get costs.

Mr. Monahan: The other witness also said that claimants could amend their claims after June 30, but there is no basis for that suggestion. The statute quite clearly says that claims had to be submitted by June 30, and after that you get nothing.

Senator Jessiman: It actually says prior to June 30.

Mr. Monahan: Yes.

Senator Gigantès: "On or before".

[Traduction]

les tribunaux ont dit qu'il doit payer, mais parce que l'opinion publique est telle qu'au Canada le public n'accepterait pas que le gouvernement exproprie les biens des gens parce qu'il a besoin d'argent.

Le sénateur Jessiman: Je suppose que la citation que vous avez lue est tirée du compte rendu de notre séance du 13 décembre.

M. Monahan: C'est exact.

Le sénateur Jessiman: Êtes-vous d'avis que l'alinéa 8(2)f), qui porte sur les frais judiciaires ou extrajudiciaires, s'applique sous réserve de l'alinéa 8(1)d)? En d'autres termes, les réclamations à cet égard doivent-elles avoir été présentées avant le 30 juin, ou les frais judiciaires peuvent-ils être payés après cette date?

M. Monahan: D'après mon interprétation de cette disposition, une indemnité sous forme de dommages-intérêts peut être accordée uniquement à l'égard d'une réclamation qui a été présentée avant le 30 juin.

Le sénateur Jessiman: Vous dites donc que les frais judiciaires et extrajudiciaires sont assujettis également à cette disposition.

M. Monahan: Je ne vois rien ici qui permettrait de présenter une réclamation à l'égard de quoi que ce soit après le 30 juin.

Le sénateur Jessiman: J'ai demandé...

M. Monahan: Je sais que vous l'avez demandé, sénateur, et on vous a dit que les intéressés pourraient modifier leur réclamation.

Le sénateur Jessiman: Le tribunal peut ordonner le paiement de dommages-intérêts et des dépens. Vous pensez donc, et vous avez peut-être raison (et je croyais que les sénateurs d'en face étaient d'accord avec nous) que cette disposition n'avait pas pour but d'empêcher le paiement de frais judiciaires après le 30 juin. Si vous avez raison (et je reconnais certes qu'il faut apporter un amendement en ce qui concerne les frais judiciaires, et peut-être d'autres frais également) c'est sûrement injuste.

M. Monahan: La référence précise aux frais judiciaires ou extrajudiciaires à l'article 8 signifie qu'ils doivent être assujettis à la date limite prévue à l'alinéa 8(1)d), car l'article parle précisément des frais judiciaires. J'aurais donc pensé qu'on ne peut rien obtenir après le 30 juin.

Le sénateur Jessiman: Je croyais comprendre que les autres témoins avaient laissé entendre que les tribunaux avaient le pouvoir d'accorder le paiement des frais car, peu importe si le projet de loi finit par être adopté, une action en justice peut prendre plusieurs mois. Les tribunaux n'accorderont aux citoyens le paiement des dépens que s'ils ont gain de cause. Ils ne les obtiennent pas automatiquement.

M. Monahan: Les autres témoins ont dit également que les requérants pourraient modifier leurs réclamations après le 30 juin, mais cette affirmation n'a aucun fondement. La mesure dit très clairement que les réclamations devaient être présentées avant le 30 juin, après quoi on n'obtient rien.

Le sénateur Jessiman: Elle dit vraiment avant le 30 juin.

M. Monahan: Oui.

Le sénateur Gigantès: «Au plus tard».

Senator Jessiman: We amended it to "on or before". I was the one who suggested that it should be "on or before", and that is what they were saying, but the legislation, as drawn, says it is prior to, which means June 29.

Mr. Monahan: But then the witness went on to say that maybe some were submitted in early July.

Senator Jessiman: Yes, which amended others.

Mr. Monahan: — that were an amendment, yes, and he said that for the first week of July that would be permitted. I do not know where he got that.

Senator Jessiman: The major costs that will be incurred after June 30 will be legal costs and their disbursements, and they may have experts working for them.

Mr. Monahan: It would be any costs associated with their negotiations with the government, if there were any, or any other meetings, or any of their efforts to obtain compensation, which continue after June 30. That might include legal costs. It would include any other type of expenses they were incurring.

Senator Lewis: I have two short questions: One deals with NAFTA, and the other is with respect to the question of the bar on defamation suits.

Mr. Monahan, I have here what purports to be extracts from the NAFTA agreement, which was an agreement between three countries, as I understand it. Article 1110 deals with expropriation and compensation. It talks about a "Party" with a capital "P". Presumably that means a party to the agreement, so it would be one of the three states. For the purposes of referring to this, instead of using the word "party", I will use "country" so that it will not be confusing.

Mr. Monahan: Does it not use the word "investor"?

Senator Lewis: Yes, it does. I will come to that in a minute.

Mr. Monahan: It refers to the investors of a party.

Senator Lewis: That is the whole point. We have been looking at this and reading:

No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate...

What it really means is that no government may directly expropriate an investment of an investor of another country.

Mr. Monahan: Right.

Senator Lewis: However, when we look at the definitions article, it says:

an investment of an investor of a Party -

which is to say, an investment of an investor of a government —

 means an investment owned or controlled directly or indirectly by an investor of such Party;
 or of such country.

[Translation]

Le sénateur Jessiman: Nous l'avons modifiée pour préciser «au plus tard». C'est moi qui ai suggéré d'écrire «au plus tard», et c'est ce qu'ils disaient, mais le projet de loi, tel que libellé, précise que c'est «avant», c'est-à-dire le 29 juin.

M. Monahan: Mais le témoin a alors ajouté que des réclamations avaient peut-être été présentées au début de juillet...

Le sénateur Jessiman: Oui, qui en modifiaient d'autres.

M. Monahan: ... des réclamations modifiées, effectivement, et il a dit que cela serait permis pour la première semaine de juillet. Je ne sais pas où il a pris cette interprétation.

Le sénateur Jessiman: Les principaux frais qui seront encourus après le 30 juin seront des frais judiciaires et leurs débours, et ils ont peut-être des spécialistes qui travaillent pour eux.

M. Monahan: Il s'agirait de tous les frais liés à leurs négociations avec le gouvernement, s'il y a lieu, ou à d'autres réunions, ou à leurs efforts visant à obtenir une indemnisation, qui se poursuivent après le 30 juin. Cela pourrait inclure des frais judiciaires. Cela engloberait n'importe quel autre genre de dépenses qu'ils auraient encourues.

Le sénateur Lewis: J'ai deux brèves questions à poser, l'une portant sur l'ALÉNA et l'autre sur la question de l'interdiction de poursuites en diffamation.

Monsieur Monahan, j'ai ici des extraits de l'Accord de libre-échange nord-américain, un accord conclu entre trois pays, sauf erreur. L'article 1110 traite de l'expropriation et de l'indemnisation. Il parle des Parties, avec un «P» majuscule. Je suppose que l'on entend par là les parties à l'accord, et que l'on désigne ainsi les trois États. Aux fins de la citation, au lieu d'utiliser le terme «partie», j'utiliserai «pays» afin de dissiper toute confusion.

M. Monahan: N'utilise-t-on pas le terme «investisseur» dans le texte?

Le sénateur Lewis: En effet. J'y reviendrai dans un instant.

M. Monahan: Le texte parle des investisseurs d'une partie.

Le sénateur Lewis: C'est justement de cela qu'il s'agit. Nous avons examiné cet article qui stipule ce qui suit:

Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier...

Ce que cela veut dire en réalité, c'est qu'aucun gouvernement ne pourra, directement ou indirectement, exproprier un investissement effectué par un investisseur d'un autre pays.

M. Monahan: Exact.

Le sénateur Lewis: Voici, cependant, ce qu'on peut lire à l'article des définitions:

investissement effectué par un investisseur d'une Partie... c'est-à-dire un investissement effectué par un investisseur d'un gouvernement...

... désigne un investissement possédé ou contrôlé, directement ou indirectement, par un investisseur de cette Partie; ou de ce pays.

Then it goes on to say:

an investor of a Party -

or investor of a country -

— means a Party or state enterprise thereof, or a national or an enterprise of such Party...

It then goes on to talk about an investor of a non-party; in other words, of a non-country.

Mr. Monahan: Is that Article 1114? I do not have the agreement in front of me. I direct you to Article 1117, senator.

Senator Lewis: I do not have that here.

Mr. Monahan: That is the section that would be relied on. It was referred to in my first brief. Let me have your question.

Senator Lewis: I was asking for your comments.

Mr. Monahan: It is clear that there is a section dealing with investors of non-parties. What the NAFTA says is that if Canada expropriates the investment of an American person, and that includes a company, then Canada must pay fair compensation.

They also thought about the possibility of an American company setting up a Canadian subsidiary, and what would happen when the Canadian government expropriates an investment not directly of the American company but through the subsidiary of that company. They specifically thought about that, and that is what they talk about in Article 1117. That article says that if Canada, for example, expropriates an interest of a company that is owned by — in other words wholly-owned by — an American company, then Canada must pay compensation for that as well. That is quite clear under NAFTA. I do not think there is any doubt.

In this case, Lockheed U.S. has a subsidiary, Lockheed Canada, which is one of the partners, or has a partnership interest that is being expropriated. The only asset of that company is the contracts that were entered into here, so it is tantamount to expropriating the entire value of that company. The claim can therefore be made under Article 1117.

Senator Lewis: I think you have answered the question. There is a provision in Article 1117 which covers it.

I understood you to say, and correct me if I am wrong, that a bar to a defamation claim would apply to such claims in the future?

Mr. Monahan: Yes.

Senator Lewis: That is covered in the amendments, clause 8(2)(d). That is the bar to a claim for defamation. I refer you to clause 8(1), which says:

In any action or proceeding referred to in subsection 7(1)...

In other words, an action for defamation under 7(1), which says:

[Traduction]

L'article ajoute ensuite:

investisseur d'une Partie...

ou investisseur d'un pays...

... désigne une Partie ou une entreprise d'État de cette Partie, ou un ressortissant ou une entreprise de cette Partie...

L'article définit ensuite l'investisseur d'un pays tiers, c'est-àdire autre qu'un des pays signataires.

M. Monahan: S'agit-il de l'article 1114? Je n'ai pas le texte de l'accord sous les yeux. Je vous renvoie à l'article 1117, sénateur.

Le sénateur Lewis: Je n'ai pas le texte ici.

M. Monahan: Il s'agit de l'article qu'il faudrait invoquer. J'y avais fait allusion dans mon premier mémoire. Posez-moi votre question.

Le sénateur Lewis: Je voulais savoir ce que vous en pensez.

M. Monahan: Il y a clairement un article concernant les investisseurs de pays tiers. Ce que dit l'ALÉNA, c'est que si le Canada exproprie l'investissement d'un ressortissant américain, et cela englobe les sociétés, le Canada doit payer une juste indemnisation.

Les rédacteurs ont également songé à la possibilité qu'une société américaine établisse une filiale canadienne et à ce qui arriverait si le gouvernement canadien expropriait un investissement effectué non pas directement par la société américaine mais par le truchement de sa filiale. Ils ont très précisément prévu ce cas, et c'est de cela qu'il est question à l'article 1117. Cet article dit que si le Canada, par exemple, exproprie un avoir d'une société qui est une filiale (à part entière) d'une société américaine, le Canada doit alors payer une indemnisation pour cela également. C'est très clair dans le texte de l'ALÉNA. Cela ne fait aucun doute à mon avis.

En l'occurrence, la société américaine Lockheed a une filiale, Lockheed Canada, qui est un des partenaires, ou qui a une participation dans une société faisant l'objet d'une expropriation. Le seul avoir de cette société réside dans les contrats qui avaient été conclus en l'occurrence, de sorte que cela équivaut à exproprier la valeur entière de cette société. La plainte peut donc être déposée en vertu de l'article 1117.

Le sénateur Lewis: Je pense que vous avez répondu à la question. Il y a une disposition de l'article 1117 qui s'applique à ce cas-là.

J'ai cru vous entendre dire, corrigez-moi si je me trompe, qu'une interdiction de poursuite en diffamation s'appliquerait à de telles plaintes à l'avenir.

M. Monahan: Oui.

Le sénateur Lewis: C'est prévu dans les amendements, à l'alinéa 8(2)d). Il s'agit de l'interdiction de poursuite en diffamation. Je vous renvoie au paragraphe 8(1), qui stipule ceci:

Dans les actions ou autres procédures visées au paragraphe 7(1)...

Autrement dit, une action en diffamation intentée en vertu du paragraphe 7(1), qui précise:

In any action or proceeding that is based on or is in relation to

- (a) the Request for Proposals,
- (b) the negotiations that followed that Request,
- (c) any agreement,
- (d) any advice or services provided to Her Majesty in relation to any agreement, or
- (e) any thing done by the Government of Canada in relation to the announcement of the cancellation of any agreement...

Mr. Monahan: I think that would be subclause (e) —

any thing done by the Government of Canada in relation to the announcement of the cancellation of any agreement...

or it could be subclause (d). In other words, subclause (e) is all encompassing, being "any thing done." If at any time anything that the government did was to defame somebody with respect to the announcement of the cancellation, for example, then there is no recourse in defamation. If someone has been defamed, they have no recourse.

Senator Lewis: You are saying that, as far as the future is concerned, if this bill were passed and then sometime in the future somebody makes an announcement referring to the cancellation, you feel that would —

Mr. Monahan: No, because subclause (e) is the announcement of the cancellation. If it were subclause (c), any agreement that made any comment, they could make a comment about the agreement. They could make a comment about the parties to the agreement, and they would be insulated from a claim for defamation. Otherwise, why is it there?

Senator Lewis: I take it this refers to anything that has been done. I am questioning the point about the future.

Mr. Monahan: That is a fair point. If someone were defamed, they would want to go into court and argue that this legislation did not bar them, and they would try to narrowly construe clause 7. I take your point. I think it is right. People would try to narrow the exclusion on defamation.

Senator Lewis: We cannot, of course, presume to forecast what a court will decide.

Mr. Monahan: Forgetting about future statements, why would you leave in a clause on defamation stating that if there were prior statements that have been made? Under the law of defamation, there is a justification. Certainly there is already a qualified privilege that would apply in respect of statements made by government agents or Crown agents. If the statements were made in good faith and reasonably based, there would be no award of damages.

Senator Lewis: Or if it were the truth.

[Translation]

- ... dans une action ou autre procédure [...] liée:
- a) à la demande de propositions;
- b) aux négociations qui ont suivi cette demande;
- c) à un accord;
- d) aux avis ou services fournis à Sa Majesté à l'égard d'un accord:
- e) à toute mesure prise par le gouvernement du Canada à l'égard de l'annonce de l'annulation des accords...
- M. Monahan: Je pense qu'il s'agirait de l'alinéa e), concernant:

... toute mesure prise par le gouvernement du Canada à l'égard de l'annonce de l'annulation des accords...

ou il pourrait s'agir de l'alinéa d). En d'autres termes, l'alinéa e) englobe tout, parlant de «toute mesure prise». Si une mesure prise par le gouvernement a pu avoir pour effet de diffamer quelqu'un en rapport avec l'annonce de l'annulation des accords, par exemple, il n'existe aucun recours en diffamation. Si quelqu'un s'est senti diffamé, il n'a aucun recours.

Le sénateur Lewis: Vous dites que, pour l'avenir, si le projet de loi était adopté et que quelqu'un faisait plus tard des affirmations à propos de l'annulation des accords, cela pourrait...

M. Monahan: Non, car il est question à l'alinéa e) de l'annonce de l'annulation des accords. Si on s'autorisait de l'alinéa c), concernant «un accord», pour faire des affirmations, on pourrait faire une remarque à propos de l'accord. On pourrait faire une remarque à propos des parties à l'accord, tout en étant à l'abri des plaintes pour diffamation. Sinon, pourquoi a-t-on inclus cette disposition?

Le sénateur Lewis: Je suppose que cela s'applique à toutes les mesures qui ont été prises. Je m'interroge à ce sujet pour l'avenir.

M. Monahan: Vous avez raison de vous interroger sur ce point. Si quelqu'un s'estimait diffamé, il voudrait s'adresser aux tribunaux et y soutenir que ce projet de loi ne lui interdisait pas d'intenter des poursuites, et il tâcherait de faire restreindre la portée de l'article 7. Je vois ce que vous voulez dire, et je pense que vous avez raison. Les gens tâcheraient de faire restreindre l'interdiction d'intenter des poursuites en diffamation.

Le sénateur Lewis: Nous ne pouvons évidemment pas prévoir ce que les tribunaux vont décider.

M. Monahan: Abstraction faite des déclarations ultérieures, pourquoi inclure dans le projet de loi une disposition touchant la diffamation et prévoyant pareille interdiction si l'on avait fait des déclarations antérieures? Il existe une justification dans la loi en matière de diffamation. Il existe certainement déjà une immunité relative à l'égard des déclarations faites par des fonctionnaires ou des mandataires de l'État. Si les déclarations ont été faites de bonne foi et étaient raisonnablement fondées, il n'est pas question d'accorder des dommages-intérêts.

Le sénateur Lewis: Ou si elles étaient véridiques.

Mr. Monahan: Even if they were not true, if they were supposed to be true but there was no basis for them, or no reasonable attempt to ascertain the basis for them, and they were made anyway, that is what this immunity will prevent. I do not see what the justification can be for that.

Senator Stewart: I am trying to ascertain what the witness means by the word "arbitrary" As I understand it, the witness has said that the provision with regard to the cut-off date of June 30 is an arbitrary limitation because it excludes certain claims for recovery. Then we come to the question of lobbyists' fees, and the provision there is that any fee paid for the purpose of lobbying is to be excluded from the claims where awards may be made. Is that not arbitrary because it excludes any, and therefore all, lobbyists' fees? Would it be arbitrary only if it said that certain lobbyists' fees — let us say those paid after June 30 — were excluded?

Mr. Monahan: Senator, I appreciate the question. It is a perceptive one. There is a problem with bar and lobbyist fees. I do find that arbitrary. My problem is simply in predicting how a court would react. Given the controversy over lobbying fees, I suppose a court would be careful before it got waylaid too far down that road.

With respect to the definition that I have given you of "arbitrary", you are right; it would apply to that clause as well. What the government is saying, in effect, is that because some apples are bad, therefore all apples are bad. In other words, because some fees are excessive, no fees can be claimed. On my definition, yes, that is arbitrary.

Senator Stewart: Since it is arbitrary to —

Mr. Monahan: Why do I not say that that is unconstitutional? Why not go full bore?

Senator Stewart: Of course, that is the logical implication.

Mr. Monahan: Yes, that is the logical implication of my position.

Senator Stewart: That is, it is unconstitutional to exclude fees for lobbyists.

Mr. Monahan: I did consider that carefully, senator. I weighed that very carefully in my submission. In the interests of being balanced, and in the interests of only offering my view as to those provisions that I thought a court would likely rule to be unconstitutional, I did not reference that provision because I think the courts would be reluctant to enter into an analysis of that particular provision. However, now that you have pointed it out, senator, yes, I think an argument against it could be raised.

The Chairman: We thank you for your science, Professor Monahan, and your patience.

The committee recessed.

Upon resuming at 1:30 p.m.

[Traduction]

M. Monahan: Même si elles n'étaient pas véridiques, si elles étaient supposées l'être mais étaient dénuées de fondement, ou si l'on n'avait fait aucun effort raisonnable pour s'assurer que ces déclarations étaient fondées et qu'on les avait faites quand même, c'est ce que cette immunité empêchera de faire. Je ne vois pas comment on peut justifier pareille chose.

Le sénateur Stewart: J'essaie d'établir ce que le témoin veut dire par le terme «arbitraire». Si je comprends bien, le témoin a dit que la disposition relative à la date limite du 30 juin constitue une restriction arbitraire car elle exclut certaines réclamations pour l'obtention d'une indemnité. Nous en arrivons ensuite à la question des honoraires des lobbyistes, et la disposition pertinente stipule que les sommes versées pour lobbyisme sont exclues des réclamations en vue de l'obtention d'une indemnité. Cette disposition n'est-elle pas arbitraire puisqu'elle exclut toutes les sommes versées pour lobbyisme? Serait-elle arbitraire seulement si elle stipulait que certaines de ces sommes (disons celles qui ont été versées après le 30 juin) sont exclues?

M. Monahan: Je vous sais gré de votre question, sénateur, car elle est pénétrante. L'exclusion des honoraires des lobbyistes me semble problématique. Cela me paraît arbitraire. Le problème consiste simplement à prédire comment réagirait un tribunal. Étant donné la controverse à propos des sommes versées pour lobbyisme, je suppose qu'un tribunal ferait montre de prudence avant d'aller trop loin.

À propos de la définition que je vous ai donnée d'«arbitraire», vous avez raison; ce qualificatif s'appliquerait également à cette disposition. Le gouvernement se trouve à dire en effet que, puisque certaines pommes sont gâtées, elles le toutes par conséquent. Autrement dit, parce que certaines sommes sont excessives, on ne peut en réclamer le remboursement d'aucune. Selon ma définition, cela est effectivement arbitraire.

Le sénateur Stewart: Puisqu'il est arbitraire de...

M. Monahan: Pourquoi ne pas dire que c'est inconstitutionnel? Pourquoi ne pas y aller carrément?

Le sénateur Stewart: C'est bien sûr la conclusion logique.

M. Monahan: Oui, c'est la conclusion logique de ma position.

Le sénateur Stewart: C'est-à-dire qu'il est inconstitutionnel d'exclure les sommes versées pour lobbyisme.

M. Monahan: J'ai examiné attentivement la question, sénateur. J'ai pesé très soigneusement le pour et le contre dans mon mémoire. Pour maintenir un équilibre et pour me prononcer uniquement sur les dispositions qu'un tribunal jugerait probablement inconstitutionnelles, je n'ai pas fait référence à cette disposition car je pense que les tribunaux hésiteraient à s'engager dans une analyse à cet égard. Maintenant que vous l'avez fait remarquer, cependant, je pense qu'on pourrait effectivement démontrer qu'elle est inconstitutionnelle.

Le président: Nous vous remercions de votre science, professeur Monahan, et de votre patience.

Le comité suspend ses travaux.

Le comité reprend ses travaux à 13 h 30.

The Chairman: Honourable senators, we will now hear from Mr. Gerald Chipeur of the Canadian Bar Association. He is the Chair of the Constitutional and Human Rights Law Section. He has no brief.

Mr. Chipeur is accompanied by Ms Tamra Thomson, who is Director, Legislation and Law Reform, Canadian Bar Association, and Mr. Martin Mason of the law firm of Gowling, Strathy and Henderson, which is a well-known firm located here in Ottawa.

Ms Tamra Thomson, Director, Legislation and Law Reform, Canadian Bar Association: Mr. Chairman, you have made an eloquent introduction of those of us appearing today. I will add only that we are appearing on behalf of the Constitutional and Human Rights Law Section of the Canadian Bar Association.

Members of the committee have copies of the brief that we submitted on December 1 when we last appeared before you. We are appearing again today at your request to answer questions arising from the proposed amendments to Bill C-22. Those answers will be based on that submission. We are now ready for questions.

Senator Lynch-Staunton: Mr. Chairman, although we have no brief, can we all assume that you have looked at the amendments? We are here to discuss the amendments which the government presented before the Christmas recess.

Mr. Gerald Chipeur, Chair, Constitutional and Human Rights Law Section, Canadian Bar Association: Yes, sir.

Senator Lynch-Staunton: Can you give us an assessment of those amendments? After having read and studied them, what, generally speaking, are your impressions of them?

Mr. Chipeur: Generally speaking, the Canadian Bar Association, Constitutional and Human Rights Law Section, is pleased that certain of our recommendations were followed.

The question to which I think senators on this committee should address their minds this afternoon is to what extent those comments have been addressed. I would certainly be willing to entertain specific questions with respect to the issues that are still on the table.

In particular, I should say that the question of access to the courts has been addressed specifically. However, there are certain issues that remain outstanding.

The other issue that has been addressed fully is the question of ministerial discretion and the question of the substitution of the minister for that of a judge of an independent tribunal.

Senator Lynch-Staunton: In your evaluation of the government amendments, have you satisfied yourselves that they now meet the constitutional test?

[Translation]

Le président: Honorables sénateurs, nous entendrons maintenant M. Gérald Chipeur, de l'Association du barreau canadien. Il est président de la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne. Il n'a pas de mémoire à présenter.

Monsieur Chipeur est accompagné de Mme Tamra Thomson, directrice de la Section de la législation et de la réforme du droit, à l'Association du barreau canadien, et de M. Martin Mason, du cabinet d'avocats Gowling, Strathy & Henderson, un cabinet réputé, établi ici à Ottawa.

Mme Tamra Thomson, directrice, Législation et réforme du droit, Association du barreau canadien: Monsieur le président, vous avez fait une éloquente présentation de ceux d'entre nous qui comparaissons aujourd'hui devant vous. Je me contenterai d'ajouter que nous le faisons au nom de la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du barreau canadien.

Les membres du comité ont des copies du mémoire que nous avons présenté le 1er décembre quand nous avons comparu la dernière fois devant vous. Nous comparaissons de nouveau aujourd'hui à votre demande pour répondre aux questions auxquelles donnent lieu les propositions d'amendement au projet de loi C-22. Nos réponses se fonderont sur notre mémoire. Nous sommes maintenant prêts à recevoir vos questions.

Le sénateur Lynch-Staunton: Monsieur le président, bien que nous n'ayons pas de mémoire, pouvons-nous supposer que vous avez examiné les amendements? Nous sommes ici réunis pour discuter des amendements que le gouvernement a proposés avant l'ajournement des Fêtes.

M. Gerald Chipeur, président de la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne, Association du barreau canadien: Oui, sénateur.

Le sénateur Lynch-Staunton: Pouvez-vous nous dire ce que vous pensez de ces amendements? Après les avoir lus et étudiés, quelles sont en général vos impressions?

M. Chipeur: D'une manière générale, la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du barreau canadien se réjouit de voir qu'on a donné suite à certaines de nos recommandations.

La question que devraient se poser cet après-midi les sénateurs membres du comité, c'est dans quelle mesure on a répondu aux critiques que nous avons formulées. Je suis certainement disposé à tâcher de répondre aux questions portant sur les difficultés qui n'ont pas encore été résolues.

Je tiens à dire plus particulièrement qu'on a bien abordé la question de l'accès aux tribunaux. Il y a cependant certains problèmes qui demeurent sans solution.

L'autre problème qu'on a bien abordé est celui de la discrétion ministérielle et le fait que le ministre se substitue au juge d'un tribunal indépendant.

Le sénateur Lynch-Staunton: Dans votre évaluation des amendements proposés par le gouvernement, êtes-vous devenus convaincus qu'ils répondent maintenant au critère de constitutionnalité?

Mr. Chipeur: In our original submission we did not provide a conclusion with respect to the bill. We do not now give you an opinion with respect to the amendments. To the extent that they address our issues, they are constitutional.

Do they cross the chasm? In other words, is the bridge all the way over the chasm? At this point, there are issues that we addressed in our original submission which remain outstanding. They have not been addressed by these amendments. To that extent, the bridge is not complete.

Senator Lynch-Staunton: This morning's witness, who was Professor Monahan from Osgoode Hall Law School, focused on three parts of the amendments. The first one had to do with the fact that the claims would have to be submitted by June 30. He said not only was that retroactive, but it was arbitrary, and discriminated not only against those who would have made their claims within the time frame, but others who were not aware of that time frame. He felt that, for those and other reasons, doubt was cast on the constitutionality of such an amendment. I am speaking here in layman's terms. Do you have any view on that imposed date of June 30, 1994?

Mr. Chipeur: Three points were made in our original submission: First, the bill may violate the rule of law; second, there is expropriation without compensation; third, the Bill of Rights guarantees with respect to compensation and a fair hearing have been violated. The issue does raise questions under the international conventions portion and the fair hearing portion of our original submission with respect to the Bill of Rights.

The question is one of procedure. In other words, procedurally, have the amendments provided access to the courts, and procedurally, has a fair hearing been granted to the contracting parties?

On the first question, whether or not procedurally there is a consistency with the international covenant's guarantees of access to the courts, to the extent that there is a claim that falls outside of the limitation period, the party advancing that claim has been denied access to the courts, even though they may theoretically otherwise have a substantive claim.

On the second issue, that is, a fair hearing under section 2(e) of the Bill of Rights. There is a principle that applies to a fair hearing, and that is that you must be given the opportunity to present your case. If you do not have the opportunity to advance your claim and put forward your case before a decision maker, then your right to a fair hearing is limited. To that extent, there remains a concern under our original submission.

Senator Lynch-Staunton: To be clear on this, access to the courts has now been reinstituted, and we are all delighted with that. However, under certain conditions which preoccupy some of

[Traduction]

M. Chipeur: Dans notre mémoire initial, nous n'avons pas formulé de conclusion au sujet du projet de loi. Nous ne vous donnons pas maintenant d'opinion au sujet des amendements. Dans la mesure où ils répondent à nos critiques, ils sont constitutionnels.

Franchissent-ils le gouffre? Autrement dit, le pont jeté au-dessus du gouffre atteint-il l'autre rive? Pour le moment, certains problèmes que nous avons abordés dans notre mémoire initial demeurent sans solution. Les amendements ne leur ont pas apporté de solution. C'est dans cette mesure que nous disons que le pont n'est pas achevé.

Le sénateur Lynch-Staunton: Le témoin que nous avons entendu ce matin, le professeur Monahan, du Osgoode Hall Law School, s'est attaché à trois éléments des amendements. Le premier avait trait au fait que les réclamations devaient être présentées avant le 30 juin. Il a dit que cette disposition était non seulement rétroactive, mais arbitraire, et qu'elle exerçait une discrimination non seulement à l'endroit de ceux qui auraient présenté leurs réclamations dans le délai prescrit, mais aussi à l'endroit des autres qui n'étaient pas au courant de ce délai. Il a estimé que pour cette raison entre autres, la constitutionnalité de cet amendement était douteuse. Je m'exprime ici en termes de profane. Que pensez-vous de cette date limite du 30 juin 1994 qu'on veut imposer?

M. Chipeur: Nous avons exposé trois arguments dans notre mémoire initial: tout d'abord, le projet de loi viole peut-être la primauté du droit; deuxièmement, il y a expropriation sans indemnisation; et troisièmement, le projet de loi ne respecte pas les garanties de la Déclaration des droits en matière d'indemnisation et d'audition impartiale. Telles étaient donc les questions soulevées dans notre mémoire initial qui signalait notamment des problèmes relatifs aux conventions internationales et à l'audition impartiale au regard de la Déclaration des droits.

Il s'agit d'une question de procédure. Autrement dit, sous l'angle de la procédure, les amendements assurent-ils l'accès aux tribunaux, et assurent-ils une audition impartiale aux parties contractantes?

Pour la première question, à savoir s'il y a, au plan de la procédure, conformité avec les garanties d'accès aux tribunaux inscrites dans les pactes internationaux, quand une réclamation est présentée après le délai de prescription, la partie présentant la réclamation se voit refusé l'accès aux tribunaux, même si sa réclamation pouvait par ailleurs être théoriquement fondée.

Quant à la seconde question, relative au droit à une audition impartiale garanti à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits, il existe un principe garantissant l'audition impartiale, à savoir qu'on doit avoir la possibilité de défendre sa cause. Si l'on n'a pas l'occasion de présenter sa réclamation et de défendre sa cause devant un décideur, le droit à une audition impartiale se trouve limité. Dans cette mesure, il subsiste donc un problème que nous avions soulevé dans notre mémoire initial.

Le sénateur Lynch-Staunton: Il est clair que l'accès aux tribunaux a maintenant été rétabli, ce dont nous nous réjouissons. Cet accès est cependant assujetti à certaines conditions dont

us, and in order to have meaningful access to the courts, one must have a fair hearing. Therefore the question remains: Does the amendment to clause 8 allow for a fair hearing?

Mr. Chipeur: That is true.

Senator Lynch-Staunton: That it does allow, or does not allow for a fair hearing?

Mr. Chipeur: You correctly outlined the issue.

Senator Lynch-Staunton: Yes.

Mr. Chipeur: A fair hearing requires that both sides be able to present their cases to the decision maker. If there are claims which fall outside of that limitation period, then there is a problem under section 2(e) of the Bill of Rights. That is not a new issue. That problem was there before, and we outlined it in our submission. However, to the extent that there is a limitation on the way in which the amendments have addressed our original submission, then that limitation has not allowed a complete response to our original concerns.

Senator Lynch-Staunton: The fact that one of the parties imposes the conditions on the other parties makes the right to a fair hearing even more remote?

Mr. Chipeur: In this case, Parliament is making the decision, and while one could claim that the parties are exactly the same, I do not think that that would be a problem, per se.

Our problem last time with respect to the party who was making the decision was with respect to the minister himself or herself. In other words, the minister was both the contracting agent as well as the decision maker with respect to compensation. Now Parliament will make the decision. It is not fair to say that Parliament would be acting in conflict, because Parliament would be taken to have been acting independently, and not as the Crown, per se.

Senator Lynch-Staunton: To touch on another aspect of Professor Monahan's objections, and that is that awards under the amendments cannot be made for any claim for defamation or for loss of value of any share. For defamation — do you consider that as being appropriate to include that in already punitive legislation of this sort?

Mr. Chipeur: I am not sure I would characterize this as punitive legislation. Your question is: What about defamation?

Senator Lynch-Staunton: Yes.

Mr. Chipeur: On Page 3 of our original submission, the problem in *Roncarelli v. Duplessis* is raised. That is in the context of government officials acting in an arbitrary manner. There continues to be a concern under that principle in *Roncarelli v. Duplessis* with respect to the rule of law, and that is that, potentially, a government servant or a government official could be protected for malicious actions against an individual citizen or an individual corporation within Canada. That would be the same as the Government of Quebec, or the Quebec legislature, passing legislation back in 1960 or 1959 to justify or protect Mr. Duplessis from suit because of his actions towards Mr. Roncarelli. The

[Translation]

s'inquiètent certains d'entre nous, et pour que l'accès aux tribunaux soit significatif, il faut bénéficier d'une audition impartiale. Il s'agit donc de savoir si l'amendement à l'article 8 assure une audition impartiale.

M. Chipeur: C'est vrai.

Le sénateur Lynch-Staunton: Qu'il assure, ou qu'il n'assure pas une audition impartiale?

M. Chipeur: Vous avez énoncé correctement le problème.

Le sénateur Lynch-Staunton: Oui.

M. Chipeur: Pour qu'une audition soit impartiale, il faut que les deux parties puissent défendre leur cause devant le décideur. Dans le cas de réclamations présentées après le délai de prescription, un problème se pose au regard de l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Le problème n'est pas nouveau; il existait déjà, et nous l'avons exposé dans notre mémoire. Cependant, dans la mesure où les amendements remédient de façon limitée aux problèmes exposés dans notre mémoire, cette limitation n'a pas permis de répondre complètement à nos préoccupations initiales.

Le sénateur Lynch-Staunton: Le fait qu'une des parties impose des conditions aux autres parties fait reculer encore davantage le droit à une audition impartiale?

M. Chipeur: En l'occurrence, c'est le Parlement qui prend la décision; on pourrait prétendre que les parties sont exactement les mêmes, mais je ne pense pas que cela constituerait en soi un problème.

La dernière fois, le problème que nous avions par rapport à la partie qui prenait la décision tenait au ministre lui-même. Autrement dit, le ministre se trouvait être à la fois l'agent contractant et le décideur en matière d'indemnisation. C'est maintenant le Parlement qui prendra la décision. On n'a pas raison de dire que le Parlement agirait en situation de conflit d'intérêts, puisque le Parlement serait supposé avoir agi de façon indépendante, et non en tant que représentant de l'État.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je voudrais passer à un autre aspect des objections du professeur Monahan, à savoir qu'on ne peut, aux termes des amendements, accorder une indemnité à l'égard de réclamations pour diffamation ou pour la perte de valeur d'une action. Pour diffamation, trouvez-vous juste d'inclure cette disposition dans une mesure déjà punitive comme celle-ci?

M. Chipeur: Je ne pense pas que je la qualifierais de punitive. Votre question a trait à la diffamation.

Le sénateur Lynch-Staunton: Oui.

M. Chipeur: Notre mémoire initial évoquait en page 3 le problème qui s'était posé dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis, c'est-à-dire dans le contexte où des représentants du gouvernement avaient agi de façon arbitraire. Le principe établi dans le jugement rendu dans cette affaire à propos de la primauté du droit continue de nous préoccuper, c'est-à-dire qu'un fonctionnaire ou un représentant du gouvernement pourrait jouir d'une immunité à l'égard d'actions malveillantes qu'il aurait commises à l'endroit d'un citoyen ou d'une société au Canada. Ce serait analogue au cas où le gouvernement ou l'assemblée législative du Québec avait adopté en 1960 ou 1959 une mesure législative permettant

same principles might apply. In that sense, there could be a concern with respect to the defamation provisions. That is a new provision, but the same principles apply as in *Roncarelli v. Duplessis*.

Senator Lynch-Staunton: This additional clause applies not only to government officials; it applies to anyone who would say or write anything which could be considered defamatory, and if this bill is passed as it is now drafted, they would be protected from any court action, whether they be an editorial writer, a member of Parliament outside of the House, or an individual.

Mr. Chipeur: A Member of Parliament would be a government official under that definition, but certainly an individual citizen would not impact our analysis because the rule of law concern only relates to government actions. If Parliament decided to give some advantage or some protection to an individual citizen in no way connected with government, then that would not raise rule of law concerns.

Senator Lynch-Staunton: I am sorry, I did not quite grasp that point?

Mr. Chipeur: In other words, it is only when government is protected that the concern arises.

Senator Lynch-Staunton: Does this clause only refer to government officials, this blanket immunity?

Mr. Chipeur: No, I am not saying that. I am saying, to the extent that it refers to government officials, there is a rule of law problem. To the extent that it relates to non-governmental entities or individuals, there is no rule of law problem. There may be other issues, but it is not a rule of law issue because the rule of law says that government and citizen must be treated the same under the law.

In that context, there is no problem if we are just talking about individuals. It only becomes a problem when we talk about government officials being given an advantage.

Senator Lynch-Staunton: Perhaps you will allow me to come back to that issue later.

Senator Lewis: Perhaps I could follow up on this question of the bar to an action for defamation in the proposed amendment, which is under clause 8(2)(d).

Clause 8 refers specifically to any action or proceeding referred to in clause 7(1). Then clause 7(2) proposes to grant an immunity. However, it would appear that that immunity would not cover people other than those mentioned in subclause (2).

[Traduction]

de justifier M. Duplessis ou de le mettre à l'abri de poursuites judiciaires à la suite des décisions qu'il avait prises à l'endroit de M. Roncarelli. Les mêmes principes pourraient s'appliquer. Dans ce sens-là, les dispositions relatives à la diffamation auraient de quoi nous inquiéter. Il s'agit d'une nouvelle disposition, mais les mêmes principes s'appliquent en l'occurrence comme dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis.

Le sénateur Lynch-Staunton: Ce nouvel article s'applique non seulement aux fonctionnaires du gouvernement, mais à quiconque aurait pu dire ou écrire quoi que ce soit qui puisse être considéré diffamatoire, et si le projet de loi est adopté sous son libellé actuel, tous les intéressés seraient à l'abri de toute poursuite judiciaire, qu'il s'agisse d'un éditorialiste, d'un député s'exprimant à l'extérieur de la Chambre, ou d'un simple citoyen.

M. Chipeur: Un député serait considéré comme un représentant du gouvernement selon cette définition, mais un simple citoyen n'aurait certainement aucune incidence sur notre analyse, car le problème de la primauté du droit se pose uniquement à propos des actions de l'État. Si le Parlement décidait de donner un certain avantage ou une certaine protection à un simple citoyen sans aucun lien avec l'État, cela ne poserait pas de problème de primauté du droit.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je regrette, je n'ai pas très bien compris votre raisonnement.

M. Chipeur: En d'autres mots, le problème se pose uniquement lorsque le gouvernement est protégé.

Le sénateur Lynch-Staunton: Est-ce que cette disposition, cette immunité générale ne concerne que les fonctionnaires du gouvernement?

M. Chipeur: Non, je ne dis pas ça. Ce que je dis, c'est que, dans la mesure où cette disposition s'applique aux fonctionnaires de l'État, il se pose un problème de primauté du droit. Dans la mesure où elle s'applique à des entités ou à des individus sans aucun lien avec l'État, il n'y a pas de problème de primauté du droit. Il peut se poser d'autres problèmes, mais ils n'ont rien à voir avec la primauté du droit, car le principe de la primauté du droit veut que l'État et le citoyen soient traités sur le même pied devant la loi.

Dans ce contexte, le problème ne se pose pas s'il s'agit uniquement de particuliers. Il ne se pose que lorsqu'il s'agit de représentants du gouvernement à qui on accorde un avantage.

Le sénateur Lynch-Staunton: Vous me permettrez peut-être de revenir sur cette question plus tard.

Le sénateur Lewis: Je pourrais peut-être poser encore une question au sujet de cette interdiction de poursuite en diffamation prévue dans les propositions d'amendement, c'est-à-dire à l'alinéa 8(2)d).

L'article 8 fait précisément référence aux actions ou autres procédures visées au paragraphe 7(1). Le paragraphe 7(2) propose ensuite d'accorder une immunité. Il semblerait cependant que cette immunité ne s'appliquerait à personne d'autre que les personnes mentionnées au paragraphe (2).

Mr. Chipeur: I would agree, yes. I was not trying to make the point that it applied to non-governmental officials. I was just saying that it is only when it applies to governmental officials that the rule of law issues arise.

Senator Lewis: I wanted to clarify that point.

Senator Nolin: This morning, we were told that it is not *ultra vires* our constitutional law to limit access to the court; however, it must be done without any arbitrary rules. Were you here when Mr. Monahan spoke this morning?

Mr. Chipeur: I was here for part of the testimony. However, at one point I had to leave, unfortunately. I would be happy to answer any question if you could frame it completely.

Senator Nolin: After reading those proposed amendments, are you of the opinion that there are some arbitrary rules or sets of rules?

Mr. Chipeur: We do not address the issue of arbitrary action by government in our original submission. Any analysis that we would make of the proposed amendments would not focus on the issue of whether or not those actions are arbitrary or not.

We would point out that, to the extent that an action is a procedural matter, there are potential problems if you limit the fair procedure. The substance of the issue is the question of the amount of compensation, or whether any compensation is to be provided at all. That would be addressed, as we addressed it last time, under the question of expropriation without compensation. We pointed out last time that while that is constitutional, there is a common-law tradition and a common-law presumption against it happening without explicit legislation. Here we have that explicit legislation.

Senator Nolin: Let me rephrase my question: In relation to section 2(e) of the Charter of Rights and Freedoms, do you think that those proposed amendments still contravene that section?

Mr. Chipeur: We pointed out last time that the concern under section 2(e) was the ministerial discretion and the access to the courts. Today, those specific concerns have been addressed to a large degree.

The concern that we now have is that there are other provisions in the proposed draft amendments which may raise concerns under section 2(e), such as the question of whether or not a claim may be advanced at all. If the effect of a retroactive limitation period is to deny the ability to even present your claim in the first place, then you have, in fact, been denied access to the courts, and that would be contrary to the guarantee of a fair hearing under section 2(e).

Senator Nolin: That is the only one? Is that the only aspect of those amendments which is of concern to you?

[Translation]

M. Chipeur: Oui, je suis d'accord. Je n'essayais pas faire croire qu'elle s'appliquait à d'autres que des représentants du gouvernement. Je disais simplement que c'est uniquement lorsqu'elle s'applique à des représentants du gouvernement que se posent des problèmes de primauté du droit.

Le sénateur Lewis: Je tenais à tirer ce point au clair.

Le sénateur Nolin: On nous a dit ce matin qu'il n'était pas inconstitutionnel de limiter l'accès aux tribunaux; cela doit cependant se faire sans règles arbitraires. Étiez-vous ici quand M. Monahan a parlé ce matin?

M. Chipeur: J'étais présent pendant une partie de son témoignage. J'ai malheureusement dû m'absenter à un moment donné. Je serais heureux de répondre aux questions si vous pouviez les formuler complètement.

Le sénateur Nolin: Après avoir lu les propositions d'amendement, êtes-vous d'avis qu'elles ne comportent pas des règles ou des séries de règles arbitraires?

M. Chipeur: Nous ne parlons pas d'actions arbitraires de la part du gouvernement dans notre mémoire initial. L'analyse que nous ferions des propositions d'amendement ne s'attacherait pas à la question de savoir si ces actions sont arbitraires ou non.

Nous ferions cependant remarquer que, dans la mesure où une action constitue une affaire de procédure, des problèmes peuvent se présenter si on limite la procédure équitable. Le fond du problème a trait au montant de l'indemnité, ou à la question de savoir si l'on doit accorder la moindre indemnité. Si nous abordions cette question, comme nous l'avons fait la dernière fois, ce serait sous l'angle de l'expropriation sans indemnisation. Nous avons fait remarquer la dernière fois que même si cela n'est pas contraire à la Constitution, la tradition et la présomption en common law veulent que cela ne se produise pas sans une mesure législative explicite. Nous avons ici une mesure explicite à cet égard.

Le sénateur Nolin: Je voudrais reformuler ma question. Au regard de l'alinéa 2e) de la Charte des droits et libertés, croyez-vous que les propositions d'amendement contreviennent encore à cette disposition?

M. Chipeur: Nous avons fait remarquer la dernière fois que ce qui faisait problème à nos yeux par rapport à l'alinéa 2e), c'était la discrétion ministérielle et l'accès aux tribunaux. Nous pouvons dire aujourd'hui qu'on a remédié dans une large mesure à ces problèmes.

Ce qui nous préoccupe maintenant, c'est qu'il y a d'autres dispositions dans les propositions d'amendement qui peuvent poser des problèmes par rapport à l'alinéa 2e), dont la question de savoir si on peut présenter ou non une réclamation. Si un délai de prescription rétroactif a pour effet de refuser la possibilité même de présenter une réclamation pour commencer, on peut dire qu'il y a effectivement là déni d'accès aux tribunaux, ce qui irait à l'encontre de la garantie d'une audition impartiale en vertu de l'alinéa 2e).

Le sénateur Nolin: C'est le seul problème? Est-ce là le seul aspect de ces amendements qui vous préoccupe?

Mr. Chipeur: There may be others, but there are none that come to mind right now. If you want to put something to me, I would be happy to address it. I would rather answer the question specifically than give you a broad-brush response and say it is okay or it is not okay. We would like to answer the questions in the context of our original submission.

Senator Nolin: The amendments are making some kind of a split with regard to legal fees which was not contemplated in the original bill. Now, through the proposed amendment, the government is saying "We are ready to pay legal, taxable fees, but no other legal fees." Do you have an opinion on that matter?

Mr. Chipeur: Generally, we do not see a problem with that in the context of any of our original submissions. That is a matter of substance. Our original submission with respect to expropriation without compensation would be applicable in this case.

Senator Gigantès: If you look at the proposed amendments in clause 7(2), immunity is granted:

...for anything done or omitted to be done, or for anything purported to have been done or omitted to have been done, in the performance of any powers, duties or functions.

That is where it extends the protection for the minister. Does this not simply extend the whole of clause 8(2)? Does it not extend this protection for the minister to his agents in this matter?

Mr. Chipeur: I think that is true.

Senator Gigantès: In other words, it does the decent thing of saying that if the minister is responsible for these acts and responsible to Parliament and the people, it is he who has the responsibility and not the people carrying out his orders?

Mr. Chipeur: I would agree with that, yes. I am not sure that I would say whether it is decent or indecent, but I would agree with your analysis of it.

Senator Gigantès: Therefore, the protection against defamation, or damages for defamation, is an extension of the protection granted to the minister, but only in cases where this was done in the performance of any powers, duties or functions?

Mr. Chipeur: I do not see that in clause 8. We are looking at clause 8(2)(d). I do not see a connection between the immunity section and the defamation section. I would say the defamation section exists on its own. I would agree with you that if defamation were limited to acting within the scope of your powers and responsibilities as a minister, in other words you were not acting with malice — because that is what malice is, acting outside your responsibilities — then I would say that provision would be equivalent to the immunity provision.

[Traduction]

M. Chipeur: Il y en a peut-être d'autres, mais il n'y en a aucun autre qui me vienne à l'esprit pour l'instant. Si vous voulez me poser une question, je serai heureux de tâcher d'y répondre. Je préférerais répondre à une question particulière plutôt que de vous donner une réponse générale et dire que telle chose est correcte ou non. Nous aimerions répondre aux questions dans le contexte de notre premier mémoire.

Le sénateur Nolin: Les amendements établissent à l'égard des frais judiciaires une certaine distinction qui n'était pas prévue dans le projet de loi initial. Avec son projet d'amendement, le gouvernement se dit maintenant disposé à accorder une indemnité à l'égard des frais judiciaires taxables, à l'exclusion de tous les autres. Qu'en pensez-vous?

M. Chipeur: Nous ne voyons généralement pas de problème à cet égard dans le contexte de nos premières conclusions. Il s'agit d'une question de fond. Notre première conclusion concernant l'expropriation sans indemnisation serait applicable en l'occurrence.

Le sénateur Gigantès: Si vous examinez bien les propositions d'amendement au paragraphe 7(2), l'immunité est accordée aux ministres et aux fonctionnaires à l'égard:

... des gestes (actes ou omissions) accomplis dans l'exercice, réel ou prétendu tel, de leurs attributions.

Cette disposition met le ministre à l'abri des poursuites. Cela ne s'applique-t-il pas à l'ensemble du paragraphe 8(2)? Cette disposition n'étend-elle pas l'immunité du ministre à ses fonctionnaires à cet égard?

M. Chipeur: Je crois que oui.

Le sénateur Gigantès: Autrement dit, cette disposition a la décence de dire que si le ministre est responsable de ces actes et doit rendre des comptes au Parlement et à la population, c'est bien lui qui a la responsabilité, et non ceux qui exécutent ses ordres.

M. Chipeur: Je serais d'accord pour dire ça. Je ne dirais peut-être pas qu'une disposition a de la décence ou non, mais je serais d'accord avec votre analyse sur ce point.

Le sénateur Gigantès: Par conséquent, la protection contre les poursuites en diffamation, ou contre les dommages-intérêts pour diffamation, constitue une extension de la protection accordée au ministre, mais seulement dans les cas où cela s'est fait dans l'exercice de leurs attributions?

M. Chipeur: Je ne vois pas cela dans l'article 8. Nous examinons l'alinéa 8(2)d). Je ne vois pas de lien entre la disposition touchant l'immunité et la disposition touchant la diffamation. Je dirais que cette dernière existe par elle-même. Je serais d'accord avec vous pour dire que si la diffamation était limitée aux gestes accomplis dans l'exercice des attributions et des responsabilités d'un ministre, autrement dit s'il n'agissait pas avec malveillance (car c'est en cela que consiste la malveillance, agir hors du cadre de ses responsabilités) je dirais alors que cette disposition équivaudrait à la disposition touchant l'immunité.

However, as it is worded right now, I would say that it goes beyond your powers, responsibilities and duties, and applies to any defamatory comment, which could include actions where there is actual malice on the part of the party basically telling the lie.

Senator Gigantès: Facing a suit in which you are alleged to have told a lie, is this not, in a sense, protection against what has been called "libel chill"? Libel chill involves rich people dragging you through the courts, making you spend all your money in defending yourself against an allegation that may be proven not to be right. Is not that what this is supposed to protect people against?

Mr. Black has done it, as have the Reichmann brothers. If you try to criticize them at all, you find yourself faced with a whole battalion of lawyers. I have a number of lawyers in my family. I love and admire them. I want the members of my family who are lawyers to make a lot of money; I have no objection to that. I think the law is a great profession. I missed being in that profession by a hair, because of World War II.

However, is this amendment not addressing the so-called libel chill whereby the prosperous people who have been bidding for these contracts are now finding themselves deprived of the benefits of a contract, awarded and signed despite the warnings of the obvious victor of the forthcoming election? These people now get their revenge by applying libel chill to those who have helped or advised the minister in reaching his decision.

Mr. Chipeur: I have three comments to make, Mr. Chairman. I do not know what the intent was. Assuming that we do not know the intent, what is the effect of this clause?

In Canada, the courts have done a good job of balancing the rights of plaintiffs and defendants in the area of defamation and libel by not giving exorbitant damage awards. On the other hand, they have stepped in where someone has been damaged. There is an important balancing function that must take place in order to avoid potential and inappropriate libel chill.

Libel chill would only be relevant here if there were a continuing dispute with respect to the contract. My understanding is that the contract has been cancelled. We are only talking about things in the past. There is not an ongoing issue where one side or the other would want to have the freedom to speak out with respect to the issue. The issues have already been decided in terms of what will happen at Pearson airport.

Senator Gigantès: They have not. The bill has not been passed by Parliament.

Mr. Chipeur: With respect, this legislation only deals with that contract, or set of contracts. That is history. We are only now talking about how we deal with history, how we deal with those contracts, those property rights. What one side or the other says in the area of the public domain and freedom of expression, for

[Translation]

Dans son libellé actuel, cependant, je dirais que la disposition va au-delà des attributions des ministres et fonctionnaires, et s'applique à toute déclaration diffamatoire, ce qui pourrait englober des actes où s'exerce véritablement de la malveillance de la part de la partie qui, au fond, répand un mensonge.

Le sénateur Gigantès: Si vous faites face à une poursuite où vous êtes accusé d'avoir menti, ne s'agit-il pas, dans un sens, d'une protection contre la paralysie provoquée par les poursuites en diffamation? C'est ce qui se produit quand des gens riches et puissants vous poursuivent devant les tribunaux en vous faisant dépenser tout votre argent pour vous défendre contre une accusation qui pourrait se révéler non fondée. N'est-ce pas contre cela que cette disposition est censée protéger les gens?

Monsieur Black l'a fait, et les frères Reichmann aussi. Si vous tentez de les critiquer le moindrement, vous avez à affronter tout un bataillon d'avocats. Ma famille compte un certain nombre d'avocats. Je les aime et je les admire. Je souhaite que les membres de ma famille qui sont avocats gagnent beaucoup d'argent; je n'y trouve rien à redire. Je trouve que le droit est une profession formidable. J'ai passé à un cheveu de devenir avocat, à cause de la Seconde Guerre mondiale.

Quoi qu'il en soit, cet amendement ne vient-il pas remédier à la paralysie que pourraient provoquer les poursuites en diffamation intentées par ces gens prospères qui ont soumissionné pour ces contrats et qui se trouvent maintenant privés des bénéfices d'un contrat accordé et conclu malgré les avertissements du vainqueur évident des élections imminentes? Ces gens veulent maintenant se venger en poursuivant en diffamation ceux qui ont aidé ou conseillé le ministre pour qu'il en arrive à une décision.

M. Chipeur: J'ai trois observations à faire, monsieur le président. Je ne sais pas quel était l'objectif poursuivi. En partant du principe qu'on ne connaît pas l'objectif poursuivi, quel est l'effet de cette disposition?

Au Canada, les tribunaux ont très bien équilibré les droits des demandeurs et des défendeurs au chapitre de la diffamation, en n'accordant pas d'indemnisations exorbitantes. Ils sont toutefois intervenus en faveur de ceux qui ont subi des préjudices. Il y a un équilibre important qu'il faut faire respecter afin d'éviter les menaces de poursuites en diffamation injustifiées.

De telles poursuites auraient leur raison d'être, en l'occurrence, s'il y avait un différend qui persistait au sujet du contrat. À ma connaissance, le contrat a toutefois été annulé. Il n'est actuellement question que de choses du passé. Ce n'est pas comme si l'une ou l'autre partie voulait avoir la liberté de s'exprimer au sujet de cette affaire. Les décisions concernant le sort de l'aéroport Pearson ont déjà été prises.

Le sénateur Gigantès: Elles n'ont pas été prises, car le Parlement n'a pas encore adopté le projet de loi.

M. Chipeur: Sauf le respect que je vous dois, ce projet de loi ne traite que d'un contrat, d'une série de contrats. Il s'agit de questions du passé. Actuellement, nous discutons simplement de choses du passé, de ce qu'il faut faire au sujet de ces contrats et droits de propriété. Ainsi, ce que l'une ou l'autre partie déclare

example, will not affect legal rights. The courts do not base their decision on what one says in public.

For example, in a case involving Mr. Black, you would only be concerned where a newspaper wished to report on future activities, and they were intimidated by libel action. Those circumstances do not exist here. I do not think the effect of libel chill would be present.

Senator Gigantès: Am I to understand that what you are saying is that this gives protection to anything that might have been said before the cancellation of the contract only?

Mr. Chipeur: The claims that are at issue here are claims that would be submitted before June 30. Thus, I assume that we are talking about past defamation. However, it is possible to interpret that section by itself to apply to future defamation.

My point was not that it would not apply to future defamation but, rather, that there is no libel chill issue in the future because there is no ongoing debate over the issue in this legislation, which is the contract, and whether or not there will be compensation for breach of that contract.

Senator Gigantès: Clause 8(2) refers to any action or proceeding referred to in subclause (1); subclause (1) refers to any action or proceeding referred to in clause 7(1). Clause 7(1) talks of things that transpired before the cancellation. Is it right to say that the protection in clause 8(2)(d) and (e) is given for what happened before the cancellation?

Mr. Chipeur: I do not disagree with that. My point was not whether or not it applies post or previous, but whether or not there is some kind of protection for libel chill. The question is: Would the litigation today prevent or intimidate the government, or an agent of the government, from speaking out in the future? I do not see any circumstances under which that concern would be present.

Senator Gigantès: Are you saying that no one would be protected under clause 8(2)(d) and (e) if they spoke out in the future?

Mr. Chipeur: It is possible to give it that interpretation, yes. Again, that was not my point.

Senator Gigantès: Let us say the protection is afforded to someone hired by the government to give advice, or to a public servant who may have described the claims as exorbitant, unjustified, and greedy in giving advice to the minister. Let us say that a transcript gets out in one of those famous brown envelopes, and the prosperous people, friends of the previous government who got this unusual contract, then exact their revenge by dragging that advisor of the minister to the courts for defamation because he described their claims as exorbitant.

[Traduction]

publiquement ou librement n'aura pas de répercussions sur les droits reconnus par la loi. Les tribunaux ne fondent pas leurs décisions sur les déclarations publiques d'une partie.

Par exemple, dans une affaire concernant M. Black, on pourrait s'inquiéter de ce qu'un journal veuille rendre compte d'activités futures et qu'il en soit empêché par une poursuite en diffamation. Ces circonstances n'existent toutefois pas en l'occurrence. Je ne crois pas qu'il pourrait y avoir menace de poursuite en diffamation.

Le sénateur Gigantès: Êtes-vous en train de dire que cette disposition confère une protection uniquement à l'égard de tout ce qui a pu être dit avant l'annulation du contrat?

M. Chipeur: Les réclamations actuellement visées devraient avoir été présentées avant le 30 juin. J'en déduis donc qu'il est question de diffamation passée. Il est toutefois possible d'interpréter cette disposition comme si elle s'appliquait à de futures poursuites en diffamation.

Je ne voulais pas dire que la disposition ne s'appliquerait pas à de futures poursuites en diffamation, mais bien qu'il ne pourra y avoir dans l'avenir de menace de poursuite en diffamation, car il n'y a actuellement pas de débat concernant le contrat visé dans ce projet de loi et la question de savoir si une indemnité sera versée ou non pour la résiliation du contrat.

Le sénateur Gigantès: Le paragraphe 8(2) s'applique aux actions ou procédures visées au paragraphe (1); le paragraphe (1) concerne toutes les actions ou autres procédures visées au paragraphe 7(1). Quant au paragraphe 7(1), il vise des questions qui ont précédé l'annulation. Est-il juste de dire que la protection prévue aux alinéas 8(2)d) et e) vise ce qui s'est produit avant l'annulation?

M. Chipeur: Je ne rejette pas cette hypothèse. Je ne voulais pas me prononcer sur le fait que la protection s'appliquait avant ou après l'annulation, mais bien sur la question de savoir s'il existait ou non une protection contre les menaces de poursuites en diffamation. Voici la question qu'il convient de se poser: Aujourd'hui, une poursuite en diffamation empêcherait-elle le gouvernement ou un de ses agents de s'exprimer dans l'avenir ou l'intimiderait-elle? Je ne vois pas dans quelles circonstances cela poserait un problème.

Le sénateur Gigantès: Voulez-vous dire que nul ne bénéficierait de la protection des alinéas 8(2)d) et e) s'il parlait dans l'avenir?

M. Chipeur: On peut pencher en faveur de cette interprétation, mais je le répète, ce n'est pas à cela que je voulais en venir.

Le sénateur Gigantès: Disons que la protection vise une personne que le gouvernement a embauchée pour le conseiller ou un fonctionnaire qui a peut-être dit, en conseillant le ministre, que les réclamations sont exorbitantes et injustifiées et que leurs auteurs sont trop voraces. Se pourrait-il qu'une transcription soit rendue publique et que les riches amis du gouvernement précédent, qui ont obtenu ce contrat inhabituel, se vengent en intentant une poursuite en diffamation contre le conseiller du ministre, parce qu'il a qualifié leurs réclamations d'exorbitantes?

Mr. Chipeur: I think the answer is clear. The question is whether or not the actions of those individuals was actuated by malice. If they were not actuated by malice, then they are protected by qualified privilege, or by absolute privilege if the circumstances are right. Even if they did say things that were untrue, in circumstances under which they had some duty to deal with the issue, and they made those statements in good faith, then they would be under no risk at law.

However, if they had malice — in other words, if they acted in bad faith for a purpose other than the responsibilities they had as government officials — then that clause could exempt them from the law of defamation, and therefore allow an action similar in kind to that which Mr. Duplessis carried out against Mr. Roncarelli.

Senator Gigantès: The point I am attempting to make is that whether or not there is malice would be established in court. Is that right?

Mr. Chipeur: Yes.

Senator Gigantès: Therefore, these people could be dragged into a long lawsuit by a prosperous person, a beneficiary of this unusual contract given by a moribund government on its deathbed, just a few days before its defeat, to particular friends on the advice of very close friends who were lobbyists. They might, in retribution, drag someone to court, even if that someone could then prove eventually in court that there was no malice. They would still have the unpleasant experience of having to go to court and hire lawyers.

Mr. Chipeur: I hear what you are saying, and I think there is a better way to deal with the particular issue about which you are concerned, that is, frivolous lawsuits. The courts do have discretion to strike out claims like that immediately where it clearly is frivolous.

It is also possible for legislatures to pass what is called "anti-slap legislation". That is an expression which has grown up to define actions that have been instituted for that very purpose; that is, to intimidate. Some legislatures have, in fact, provided for increased costs or some other kind of penalty for a plaintiff who does commence an action without any real basis, in other words, in bad faith, to prevent this kind of activity. However, if it were the intention to legislate for that purpose, one would want to be very specific with respect to that legislation, and not be overbroad in addressing a concern with respect to frivolous litigation.

Senator Gigantès: Clauses 8(2)(d) and (e) are pretty specific. They are protecting people who have served the minister against being subjected to frivolous, retributory litigation.

Mr. Chipeur: If it did say "frivolous defamation action", I would have no concerns with respect to that clause. In fact, however, it does not need to do that, because today, under the rules of court and other provisions, courts have control over their own process and may, in fact, dismiss actions that are frivolous and vexatious.

[Translation]

M. Chipeur: À mon avis, la réponse est claire. Il faut déterminer si ces personnes ont agi ainsi avec l'intention de nuire. Si elles ont agi sans intention de nuire, elles sont alors protégées par l'immunité relative, ou par l'immunité absolue, dans certaines circonstances. Même si elles ont dit des faussetés, si elles avaient l'obligation de se pencher sur la question et qu'elles ont fait ces déclarations de bonne foi, elles ne risquent alors aucune poursuite en justice.

Cependant, si elles ont fait ces déclarations dans l'intention de nuire (en d'autres termes, si elles ont agi de mauvaise foi, dans un autre but que celui de s'acquitter de leurs responsabilités à titre de fonctionnaires) cette disposition pourrait alors les soustraire au droit de la diffamation et, partant, permettre une poursuite semblable à celle que M. Duplessis a intentée contre M. Roncarelli.

Le sénateur Gigantès: Ce à quoi je veux en venir, c'est qu'il appartiendrait aux tribunaux de déterminer s'il y avait ou non une intention de nuire, n'est-ce pas?

M. Chipeur: Oui.

Le sénateur Gigantès: Par conséquent, ces personnes pourraient faire l'objet de longues poursuites en justice intentées par quelqu'un de riche, quelqu'un qui a bénéficié de ce contrat inhabituel consenti par un gouvernement moribond à certains de ses amis, quelques jours avant sa défaite et sur la recommandation de proches du parti qui étaient lobbyistes. Ces personnes pourraient être amenées devant les tribunaux par simple désir de vengeance, même si elles pouvaient tôt ou tard prouver qu'elles ont agi sans intention de nuire. Elles devraient quand même subir la désagréable expérience d'aller devant les tribunaux et de retenir les services d'avocats.

M. Chipeur: Je vois où vous voulez en venir et je crois qu'il y a une meilleure façon de dissiper vos craintes au sujet des poursuites en justice futiles. Les tribunaux ont en effet le pouvoir discrétionnaire de rejeter les réclamations de ce genre lorsqu'il est clair qu'elles ne sont pas sérieuses.

Les assemblées législatives peuvent aussi adopter des projets de loi pour contrer les poursuites intentées à des fins d'intimidation. Certaines assemblées ont en effet prévu des frais accrus ou d'autres types de peines à l'intention des demandeurs qui entament des poursuites qui ne sont pas vraiment fondées, c'est-à-dire de mauvaise foi, et ce, pour décourager ce genre d'activité. Cependant, si on veut légiférer à cette fin, il faut adopter des dispositions très précises et non pas trop générales pour résoudre le problème des poursuites futiles.

Le sénateur Gigantès: Les alinéas 8(2)d) et e) sont très précis. Ils protègent les personnes qui ont servi le ministre contre les poursuites en justice non sérieuses, inspirées par la vengeance.

M. Chipeur: Si elle faisait expressément mention de «poursuite en diffamation futile», cette disposition ne me préoccuperait pas. Cependant, il n'est pas nécessaire qu'elle apporte cette précision, car de nos jours, les tribunaux ont droit de regard sur leur mode de fonctionnement et peuvent rejeter les poursuites futiles et fastidieuses, en vertu des règles de la cour et d'autres dispositions.

Senator Gigantès: But it takes time, and it is vexatious, and someone who gives advice to the minister needs protection against being harassed in the courts until the courts decide that the harassment is frivolous. It is all very well to apply extra costs to the harasser, but you have dragged someone through the psychologically taxing experience of having to face the lawyers.

Mr. Chipeur: I would agree with you that democracy and a justice system does cost, sometimes.

Senator Gigantès: This legislation is attempting to protect the advisors of the minister against such a cost.

Senator MacDonald: As a constitutional lawyer, would you feel confident arguing that defamation is a matter within federal jurisdiction?

Mr. Chipeur: No.

Senator Murray: Does a problem arise, therefore, with this bill?

Mr. Chipeur: Possibly, but I think that if the main purpose of this bill is a matter that is within the jurisdiction of Parliament, then defamation could be included as a minor part of that bill. However, if the main purpose of this bill was to deal with property and civil rights within a province, then there could be a problem, and one could argue in that case that much more than just defamation could create a question of division of powers, because the whole purpose of this legislation is to deal with a lawsuit. which is a question of property and civil rights within a province. Unless this whole bill can be said to be legislation under, for example, the aeronautics power, or peace, order and good government, or something like that, then this legislation in its entirety could be a problem under property and civil rights and not just defamation. Therefore, the issue that you have raised is an important one. We have not opined on it, but I agree that it could open a can of worms.

The Chairman: What you say is that defamation as such is a provincial matter, but because this bill is directly related to airports, which we all agree come under federal authority, you say that it is the accessory power?

Senator Jessiman: No, it is not. He did not agree on that point. He said it would come under civil rights. He did not say that.

The Chairman: I would like the witness to tell me that.

Mr. Chipeur: As far as the chair went in describing the position that would prevail if this legislation were to be defined as airport legislation, or if it were aeronautics legislation, then you are right, defamation could be ancillary. But we have not addressed the issue of whether this is, in its pith and substance, aeronautics legislation or whether it is, in pith and substance,

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: Mais le processus est long et fastidieux, et il faut protéger les conseillers d'un ministre contre le harcèlement judiciaire dont ils peuvent être victimes en attendant que les tribunaux déclarent futiles les poursuites intentées contre eux. C'est très bien d'imposer des frais supplémentaires au harceleur, mais il reste que la personne amenée devant les tribunaux doit vivre l'expérience psychologiquement éprouvante d'avoir à faire face à des avocats.

M. Chipeur: Je reconnais qu'il y a parfois des coûts à payer pour maintenir une démocratie et un système de justice.

Le sénateur Gigantès: Le projet de loi tente d'éviter aux conseillers du ministre d'avoir à payer pareils coûts.

Le sénateur MacDonald: À titre d'avocat spécialisé en droit constitutionnel, pourriez-vous affirmer sans difficulté que la diffamation est une question relevant de la compétence fédérale?

M. Chipeur: Non.

Le sénateur Murray: Par conséquent, ce projet de loi pose-t-il un problème?

M. Chipeur: Peut-être, mais je crois que si le principal objet de ce projet de loi est une question relevant de la compétence du Parlement, la diffamation pourrait être considérée comme un de ses aspects secondaires. Cependant, si le projet de loi vise essentiellement le droit de propriété et les droits civils d'une province, il pourrait alors y avoir un problème; on pourrait en effet faire valoir que, en l'occurrence, la question du partage des pouvoirs se pose non pas simplement par rapport à la diffamation, mais parce que le projet de loi vise fondamentalement la question des poursuites en justice, une question concernant le droit de propriété et les droits civils au sein d'une province. À moins qu'on puisse dire de ce projet de loi qu'il s'appuie entièrement sur les pouvoirs en matière d'aéronautique, sur ceux qui concernent la paix, l'ordre et le bon gouvernement ou sur d'autres pouvoirs semblables, l'ensemble de ce projet de loi pourrait poser un problème pour ce qui est du droit de propriété et des droits civils. et non pas simplement par rapport à la diffamation. La question que vous avez soulevée est donc importante. Nous ne nous sommes pas prononcés sur celle-ci, mais je reconnais qu'il peut s'agir d'un véritable guêpier.

Le président: Vous dites que la diffamation proprement dite relève de la compétence des provinces, mais que, parce que ce projet de loi concerne directement les aéroports, question qui relève de la compétence fédérale comme nous en convenons tous, il s'agit d'un pouvoir accessoire?

Le sénateur Jessiman: Non, ce n'en est pas un. Le témoin n'a pas abondé en ce sens. Il a mentionné que cette question relèverait des droits civils. Il n'a rien dit de tel.

Le président: J'aimerais que le témoin me le confirme.

M. Chipeur: Si, comme l'a décrit la présidence, le projet de loi est défini comme étant une mesure législative traitant des aéroports ou de l'aéronautique, la diffamation pourrait effectivement avoir un caractère auxiliaire. Mais nous n'avons pas encore déterminé si, fondamentalement, ce projet de loi traite de l'aéronautique ou de la propriété et des droits civils. S'il traite de

property and civil rights. If it is property and civil rights, you have opened a whole other can of worms, and we have not expressed an opinion on that.

The Chairman: One witness did, but not you.

Senator Stewart: We have slipped into a general discussion of defamation. Perhaps that is a mistake. We are dealing here with any claim for defamation, or for loss of value of any share, partnership, interest or investment. The proposed amendment would make any such claim ineligible for inclusion within an award of damages under clause 8(2), and the award of damages would be required to be relevant to the matters set forth in (8)(1).

I wonder if we are not taking a claim for damages in the specific operation of ascertaining what payment should be made here, and the whole question of defamation that might arise outside of this particular operation of ascertaining the amount of an award.

Mr. Chipeur: I would agree with you, senator, that if the courts were to say that defamation actions, per se, were not covered by this legislation, that if you had a defamation action by itself between two parties, because it was brought outside of the litigation with respect to these contracts, that would not be affected by that clause and there would then be no problem under the Roncarelli v. Duplessis analysis.

Senator Stewart: What you are saying is that we must distinguish between the general heading of defamation, on the one hand, and the specific matter of claim for defamation which might arise in the context of coming to the amount of damages to be awarded in the process set forth in clause 8?

Mr. Chipeur: I would agree with that. I would add, though, that if that were the interpretation given to it, it would almost be superfluous. In other words, there would be no reason for it to be there if that were the case because you could always go outside the action for the damages under the contract and get defamation and damages anyway. I would think the courts would want to give that section some purpose. I think they would probably extend it to include any defamation action related to a statement made in connection with those contracts. That is my initial impression.

Senator Stewart: But in this case, the proposal is that Parliament will authorize the government to engage in a process which has as its aim the fixing of awards. One of the considerations that would not go into determining the amount of the award would be a claim for defamation. What Parliament is authorizing here is very particular and specific. If this bill passes, we would not be authorizing the payment by the Crown of an award in a case of defamation outside this process.

Mr. Chipeur: I do not see this legislation or the amendments as authorizing anything. I see them as restricting common law rights that are already there. Therefore what is happening is that statements of claim that have been, or might be, initiated will be dealt with according to the regular common law and regular rules

[Translation]

la propriété et des droits civils, il s'agit d'un guêpier, et nous n'avons pas formulé d'opinion à ce sujet.

Le président: Un témoin l'a fait, mais pas vous.

Le sénateur Stewart: Nous avons plongé dans une discussion générale sur la diffamation et nous nous égarons peut-être. En l'occurrence, il est question des indemnités à l'égard de la diffamation ou de la perte de valeur d'une action, d'une participation dans une société ou d'un investissement. En vertu de l'amendement proposé, aucune indemnité ne serait versée aux termes du paragraphe 8(2), des dommages-intérêts pouvant être accordés seulement dans les cas prévus au paragraphe 8(1).

Je me demande si nous ne confondons pas la réclamation de dommages-intérêts, c'est-à-dire l'évaluation du paiement qui devrait être versé, et toute la question de la poursuite en diffamation qui pourrait se poser.

M. Chipeur: Je reconnais, sénateur, que si les tribunaux disaient que les poursuites en diffamation ne sont pas, en soi, visées par ce projet de loi, une poursuite en diffamation qui opposerait deux parties et qui serait intentée à l'extérieur du différend concernant ces contrats ne serait pas visée par cette disposition et ne poserait pas de problème par rapport à l'analyse de l'affaire Roncarelli c. Duplessis.

Le sénateur Stewart: Ce que vous dites, c'est qu'il faut établir une distinction entre la question générale de la diffamation, d'une part, et la question particulière de la réclamation pour diffamation qui peut se poser quand on détermine le montant des dommagesintérêts pouvant être accordés aux termes de l'article 8, d'autre part?

M. Chipeur: En effet. J'ajouterais cependant que, si c'est là l'interprétation qu'on en fait, cette disposition serait pour ainsi dire superflue. En d'autres termes, elle n'aurait pas sa raison d'être, car en ce cas, on pourrait toujours contourner les poursuites pour dommages-intérêts en vertu du contrat et obtenir, de toute façon, des dommages-intérêts pour diffamation. À mon avis, les tribunaux voudraient donner une raison d'être à cette disposition. Je crois qu'ils voudraient probablement en étendre la portée de manière à inclure les poursuites en diffamation liées à une déclaration faite en rapport avec ces contrats. De prime abord, c'est là mon impression.

Le sénateur Stewart: Mais en ce cas, on propose que le Parlement autorise le gouvernement à s'engager dans un processus visant à déterminer le montant des indemnités, exception faite de celles découlant de poursuites en diffamation. Ce que le Parlement autorise en l'occurrence est très particulier et précis. Si ce projet de loi est adopté, nous n'autoriserions pas la Couronne à verser une indemnité dans le cas de poursuites en diffamation ne s'inscrivant pas dans ce processus.

M. Chipeur: À mon avis, le projet de loi ou les amendements n'autorisent rien. Selon moi, ils restreignent des droits qui existent déjà en vertu de la common law. Par conséquent, les réclamations qui ont été présentées ou qui pourraient l'être seront traitées conformément à la common law et aux règles de procédure

of procedures. Therefore it is not a separate process that has been authorized.

Therefore, the legislation is restrictive in nature. It is unlikely that the courts will say that defamation could also be pursued outside of the four corners of this legislation. In other words, if it is defamation related to the contracts, then whether or not it is a separate statement of claim, or included in a statement of claim that refers to the contract, my initial view is that it would probably be included within that claim.

Senator Jessiman: Clause 7, as it is presently drafted, is an absolute prohibition against taking any action against the Crown and others. The government has now amended that clause, and from the wording of that amendment the implication is that an action could be brought. They are not saying that you can bring an action, but the clause now says "In any action...". In the first draft, it said that no action may be brought. Now they are saying that there is the authority for such an action to be brought.

However, if you do bring such an action, and you are found to be right, the court cannot approve costs in favour of the applicant. Is it not, in and of itself, unfair to say to someone: "Yes, you can bring an action against us only if you are right," because you only get costs if you are right. If you are wrong, costs are usually awarded against you —

Mr. Chipeur: I have received costs when I have lost.

Senator Jessiman: Yes, sometimes you receive costs even when you lose, but you usually receive costs when you win.

Mr. Chipeur: Yes.

Senator Jessiman: And you received costs when you lost only because the court thought, in fairness to the other side, that you were entitled to costs.

However, in addition to that, they are saying "You may bring an action, but you cannot be repaid or reimbursed for anything that you have paid out legitimately to lobbyists." For some reason, that word "lobbyist" seems to frighten everyone. These people are registered lobbyists. If they earned a fee, it was a fair fee. The court will not allow them astronomical fees. The court is there to determine what is fair. However, they cannot receive anything for costs after a specific date, and it is now seven or eight months that they have been arguing in court.

Although the other side in this chamber, and the government, have been saying how justified they were in cancelling this contract, there was a perfect opportunity for them in court, yesterday or the day before, to explain why, but they did not do so. What they stated was, "We want to change the legislation." They did not state their reasons why cancelling the contract was justified because they know in law that they are wrong.

They have come a little way, but there is still something fundamentally unfair about these amendments that say "Yes, you can go to court, but it is at your own cost and risk, and all you will [Traduction]

habituelles. Il ne s'agit donc pas d'un processus distinct qui a été autorisé.

La loi a donc un caractère restrictif. Il est peu vraisemblable que les tribunaux permettent que des actions en justice soient prises en dehors des limites fixées par la loi. Autrement dit, dans un cas d'action en diffamation liée aux accords, peu importe que la réclamation soit distincte ou qu'elle fasse référence à l'accord, l'action serait incluse dans la réclamation.

Le sénateur Jessiman: Dans sa forme actuelle, l'article 7 interdit complètement les poursuites contre l'État ou d'autres. Le gouvernement a cependant apporté un amendement à l'article, et cet amendement suggère qu'une action en justice pourrait être intentée. Le texte ne le permet pas explicitement mais contient les mots «dans une action...». La première version indiquait qu'aucune action ne pouvait être intentée, alors que la version actuelle permet de le faire.

Si toutefois vous intentez une action en justice et que vous obtenez gain de cause, le tribunal ne peut pas adjuger les frais en faveur du requérant. Il n'est pas injuste, en soi, de dire à quelqu'un: «Vous pouvez intenter une action contre nous seulement si vous avez raison», car les frais ne sont adjugés que si le requérant à raison. Si ce dernier se voit donner tort, les frais sont adjugés contre lui...

M. Chipeur: La cour a déjà adjugé les frais en ma faveur dans une affaire que j'ai perdue.

Le sénateur Jessiman: Il arrive parfois que les frais soient adjugés à la partie perdante, mais c'est habituellement le contraire qui se produit.

M. Chipeur: En effet.

Le sénateur Jessiman: La cour vous a adjugé les frais simplement par souci d'équité.

En outre, on vous reconnaît le droit d'intenter une action en justice, mais non de vous faire rembourser les sommes que vous avez légitimement versées à des lobbyistes. Le mot lobbyiste semble, pour une raison ou l'autre, faire peur à tout le monde. Ces gens sont des lobbyistes enregistrés. Leurs tarifs sont équitables et la cour ne leur adjugera pas de sommes astronomiques. Le rôle de la cour est de trancher de façon équitable. Ils ne peuvent cependant pas se voir adjuger de frais après une certaine date et il y a maintenant sept ou huit mois qu'ils sont en justice.

Bien que l'autre côté et le gouvernement soutiennent qu'ils ont eu raison d'annuler le contrat ils ont laissé passer, hier ou avant-hier, une excellente occasion d'expliquer leur point de vue. Ils se sont contentés de dire qu'ils voulaient modifier la loi. Ils n'ont pas voulu fournir de justifications à l'annulation du contrat, car ils savent qu'ils avaient tort en droit.

Ils ont fait un bout de chemin, mais il subsiste néanmoins quelque chose d'intrinsèquement injuste dans ces amendements qui permettent à une personne d'intenter une action en justice,

receive is your out-of-pocket costs up to June 30, 1994." To me, that is unfair. I would like your comments on that matter.

Mr. Chipeur: Our original comments under the heading "Ex Post Facto, Annulment Without Compensation" remain the same. In other words, for centuries, the courts and Parliament have taken the position that it is their job to protect the position of the citizen. Where there is the denial of a property right, or the expropriation of a property right, the courts will find that there is a substantive reduction in the individual's right to compensation only where there is explicit legislation. When you say "unfair," the courts have said that it is characterized as contrary to the ordinary principles of law, and fundamentally unjust. One can agree with everything that you have said, but that does not mean that it is unconstitutional.

Senator Jessiman: Except that section 2(e) of the Bill of Rights says that you must have a fair hearing. This bill does not afford them a fair hearing. It says "Yes, you can go to court, but we will not pay your counsel, and we will pay only your out-of-pocket expenses." What, then, is the use of going to court? Once they are before the court, certainly they can argue section 2(e) of the Bill of Rights, and also make a recital of the Charter. This is a country of law, after all.

Mr. Chipeur: To the extent that the right to a fair hearing is an issue, in other words, the opportunity to present your case in the first place, then section 2(e) will be implicated. The other comment that we make in our submission with respect to the Bill of Rights is that there is protection for property rights within the Bill of Rights, and it is only a question of whether or not that applies in this case. We suggest that it may well apply in this case, notwithstanding the existence of corporations.

Leaving the corporation issue aside, however, there does, indeed, continue to be a Bill of Rights issue to the extent that there is not full compensation for the expropriation, because the Bill of Rights says that you have the right to property except where it is taken away according to due process of law. Due process of law requires a fair hearing with full compensation. That is a Bill of Rights issue, not a constitutional issue. However, it is still an issue, as we originally suggested in our submission.

Senator Lewis: There was some discussion this morning about the provision in clause 8(2)(f) about legal costs. The amended clause 8(2)(f) states:

legal costs in excess of the amount approved by a taxation officer.

Senator Jessiman: That is, for costs incurred up to June 30, 1994. I thought at our last hearing we were all agreed. I read the transcript, and I thought it was quite clear. The witness said, "Yes, I think the court has the right to award costs," but he did not say costs after June 30. If that is not the case, I, for one at least, would certainly want that amended so that if the parties are going

[Translation]

mais à ses propres risques et sans autre possibilité de remboursement que les frais divers engagés jusqu'au 30 juin 1994. Cela me paraît injuste. Je voudrais savoir ce que vous en pensez.

M. Chipeur: Nous maintenons ce que nous avons indiqué initialement sous la rubrique intitulée «A posteriori, annulation sans indemnisation». Autrement dit, depuis des siècles les cours de justice et le Parlement estiment qu'il est de leur devoir de prendre la défense du citoyen. En cas de rejet ou d'expropriation d'un droit de propriété, les cours de justice décideront qu'il y a une réduction importante du droit de l'individu à une indemnisation seulement lorsque la loi le stipule. Les tribunaux ont défini le mot «inéquitable» comme quelque chose qui est contraire aux principes de droit ordinaires et fondamentalement injuste. On peut être d'accord en tout avec vous, mais cela ne veut pas nécessairement dire qu'il y a eu violation de la loi.

Le sénateur Jessiman: L'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droit reconnaît cependant à chacun le droit à une audition équitable. Or, le projet de loi ne respecte pas ce droit car même s'il permet d'intenter une action en justice, il ne prévoit pas le paiement des frais d'avocat et accorde seulement le remboursement des frais divers engagés. Dans ce cas, quelle est l'utilité de s'adresser aux tribunaux? Une fois devant le tribunal, le requérant pourra certainement faire valoir l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits et invoquer la Charte canadienne des droits et libertés. Après tout, nous vivons dans un État de droit.

M. Chipeur: L'alinéa 2e) joue dans le mesure ou le droit à une audition équitable, c'est-à-dire la possibilité pour une personne de défendre son point de vue, est en cause. L'autre point de vue que nous faisons valoir dans notre mémoire est que la Déclaration des droits protège les droits de propriété. Il s'agit simplement de voir si cette protection s'applique dans le cas présent. Nous croyons que oui, nonobstant l'existence des sociétés.

Il subsiste néanmoins, indépendamment de la question des sociétés, une question liée à la Déclaration des droits dans la mesure où il n'y a pas une pleine indemnisation en cas d'expropriation. En effet, la Déclaration des droits reconnaît le droit de propriété sauf dans les cas où ce droit est retiré conformément à l'application régulière de la loi. L'application régulière de la loi commande la tenue d'une audition équitable avec pleine indemnisation. La Déclaration des droits, et non la question de la constitutionnalité, est donc en cause ici. Un problème se pose donc, comme nous l'indiquons dans notre mémoire.

Le sénateur Lewis: Il a été question ce matin de l'alinéa 8(2)f) qui fait référence aux frais judiciaires. L'alinéa modifié stipule:

des frais judiciaires ou extrajudiciaires supérieurs aux dépens taxés.

Le sénateur Jessiman: C'est-à-dire les frais engagés jusqu'au 30 juin 1994. Je croyais que nous nous étions tous mis d'accord à la dernière séance. J'ai lu le compte rendu et il m'a paru très clair. Le témoin a déclaré que selon lui le tribunal a le droit d'adjuger les frais et dépens, mais il n'a pas précisé que cela s'appliquait aux frais engagés après le 30 juin. Si ce n'est pas le cas, je

to court, they should be able to receive their costs, if the court awards costs.

Senator Lewis: Yes. What I was mentioning was that this morning there was some discussion as to what was meant by the phrase "approved by a taxation officer." Perhaps these practising lawyers might make some comment on that. What does it mean?

Senator Jessiman: But it is still modified by clause 8(1), where it says that those costs must be costs that have been submitted by June 30. Those are the costs, the same costs, that must be approved.

Senator Lewis: I am not arguing that point. That is not the point I was making.

Senator Nolin: You want to know how it works.

Senator Lewis: Yes. How does it work?

Mr. Chipeur: I understand your question, senator.

The Chairman: If you could bring some light to the question of taxation, that would be very useful.

Mr. Chipeur: There are two questions. First, does subclause (f) refer to the legal costs in association with the contract negotiations, or, in addition to that, does it refer to legal costs of the actual action. While we certainly have not given an opinion on it, at first blush it would appear to refer only to the legal costs in connection with the original contract. That would be my first reaction or thought. That is not an opinion, but that is the first thought.

The second issue is: Does this refer to solicitor and client costs or to party and party costs? Again, since it not does not say party and party costs, and we are not talking about costs in connection with a lawsuit but costs in connection with the negotiation of a contract, one would think, at first blush, that this referred to solicitor and client costs. That would be my initial reaction. That is not an opinion, but that would appear to be the case.

However, regardless of which — or what — it means, that is an issue of substance relating to the whole issue of how much money they will receive. While it may be fundamentally unjust to deny them compensation, that is within the power of Parliament under the Constitution, provided they use the appropriate language within the legislation.

Senator Lewis: There was a further question this morning as to what is a taxation officer. Can you help on that?

Mr. Chipeur: Taxation officers are substitutes for judges when questions of costs arise, so that issues of whether or not a particular cost is reasonable under the circumstances are dealt with by such officers, and a judge is not wasting his or her precious time on minor details. The taxation officer, who spends all of his or her time on this issue, can very quickly say, "Here is how I will deal with this issue." The taxation officer is a substitute for a judge for the purpose of saving time and money.

Senator Lewis: He is an officer of the court?

[Traduction]

souhaite que cette disposition soit modifiée afin que les parties puissent, si elles s'adressent au tribunal, récupérer leurs frais si la cour adjuge des frais et dépens.

Le sénateur Lewis: Oui. Je disais qu'on a discuté ce matin de la signification des mots «dépens taxés» ("approved by a taxation officer"). Les avocats ici présents pourraient peut-être nous éclairer à ce sujet. Quelle est leur signification?

Le sénateur Jessiman: Le paragraphe 8(1) en modifie cependant le sens le sens puisqu'il dispose que les frais doivent être présentés au plus tard le 30 juin. Il s'agit des frais qui doivent être approuvés.

Le sénateur Lewis: Je ne conteste pas cet aspect. Ce n'est pas ce que je veux dire.

Le sénateur Nolin: Vous voulez en comprendre le fonctionnement.

Le sénateur Lewis: Oui; je veux savoir comment cette disposition fonctionne.

M. Chipeur: Je comprends votre question, sénateur.

Le président: Si vous pouviez nous éclairer sur la question de l'impôt, cela nous aiderait beaucoup.

M. Chipeur: Nous devons répondre à deux questions. Premièrement, l'alinéa f) fait-il référence aux frais judiciaires concernant les négociations du contrat, ou fait-il en plus référence aux frais judiciaires en rapport avec l'action en justice? Nous n'avons pas examiné la question, mais à première vue l'alinéa f) semble viser uniquement les frais liés au contrat initial. C'est là ma première impression. Ce n'est pas une opinion, mais mon impression première.

Deuxièmement, l'alinéa fait-il référence aux frais entre l'avocat et son client ou aux frais entre les parties? Puisque l'alinéa ne mentionne pas les frais entre les parties et que nous ne parlons pas des frais liés à une action en justice, mais des frais liés à la négociation d'un contrat, il semble à première vue que cette disposition vise les frais entre l'avocat et son client. C'est là ma première impression. Ce n'est pas une opinion, mais je crois bien que c'est le cas.

Quel que soit le sens de la disposition, elle soulève une question de fond qui se rapporte à la question plus générale du montant qui sera adjugé. Bien qu'il puisse être fondamentalement injuste de refuser une indemnisation, la Constitution autorise le Parlement à le faire, à condition de le faire avec les mots appropriés dans la loi.

Le sénateur Lewis: On s'est également demandé ce matin ce qu'est un agent de l'impôt. Pouvez-vous nous éclairer?

M. Chipeur: Les agents de l'impôt agissent comme substituts des juges et, à ce titre, ils décident si les frais sont raisonnables dans les circonstances. Cela permet d'éviter aux juges de perdre du temps sur des questions mineures. L'agent de l'impôt, qui consacre tout son temps à cette question, peut rendre une décision très rapidement et, ce faisant, permettre d'économiser temps et argent.

Le sénateur Lewis: Est-il un fonctionnaire de la cour?

Mr. Chipeur: That is right.

Senator Jessiman: He is a monetary referee, a master.

The Chairman: On that point, we made some progress.

Senator Murray: I appreciate the analysis that the witness has brought to us. I do not want to draw any inferences that might be unjustified from what he has said. However, as a layman, I do want to be clear as to what his position is on these matters. Therefore, I will ask him whether he has arrived at a conclusion, as Professor Monahan did this morning, on some of these questions.

Professor Monahan has argued that three of these proposed amendments are unconstitutional: Clause 8(1)(d), which has to do with the cut-off date of June 30; clause 8(2)(d), which deals with immunity from defamation; and clause 8(2)(e), which deals with the bar to non-compensatory, punitive, exemplary or aggravated damages. Professor Monahan's position is that those three amendments are unconstitutional. Are you of that view, or are you of some other view?

Mr. Chipeur: The first question I have answered before, and what I said was that our original position was that there must be access to the courts, as a matter of process, for the individuals submitting claims that are recognized in law, in order to have their claims heard. To the extent that there are claims that would be barred by that retroactive limitation period, there is a continuing concern under the rule of law and the analysis that we originally made with respect to Canada's international responsibilities under the international covenant. The simple answer is yes, we say that the amendment does not completely answer our original concerns with respect to the rule of law.

Senator Murray: Professor Monahan is of the view that, in order to do so, the cut-off date would have to be set at some time after the coming into force of the act. I think I am quoting him correctly.

Senator Gigantès: If you postpone the coming into force of the act for four years, so it goes on.

Mr. Chipeur: Certainly, if one had the opportunity, no matter how short an opportunity, to present one's case, then obviously our concern would be gone. That certainly would fully address our concern with respect to the rule of law, and that was our first point in our original submission. I am not saying that is the only way to do it, but that certainly would do it.

Senator Murray: With regard to clause 8(2)(d), the clause respecting immunity from defamation, there has been an interesting discussion between yourself, Senator Stewart, and others on that matter. As I understand you, you have said that much depends on how the courts would interpret that clause, as to whether it constituted a bar from any defamation suits. However, your view seems to be that the courts would find that perhaps it did, since it must be there for a purpose.

[Translation]

M. Chipeur: Oui.

Le sénateur Jessiman: C'est un arbitre des questions monétaires, un maître en la matière.

Le président: Nous avons fait des progrès sur ce point.

Le sénateur Murray: Je remercie le témoin de l'analyse qu'il a faite. Je ne veux pas tirer de conclusion injustifiée de ce qu'il a dit, mais je veux, en tant que profane, connaître clairement sa position sur ces questions. Aussi je voudrais savoir s'il est parvenu à une conclusion sur certains aspects, comme l'a fait M. Monahan ce matin.

Selon M. Monahan, trois des amendements proposés sont inconstitutionnels: l'alinéa 8(1)d), qui fixe une date limite; l'alinéa 8(2)d), qui concerne l'indemnité à l'égard de la diffamation; et l'alinéa 8(2)e), qui interdit l'octroi d'une indemnité à l'égard des dommages non compensatoires, punitifs, exemplaires ou majorés. Monsieur Monahan est d'avis que ces amendements sont inconstitutionnels. Êtes-vous de cet avis?

M. Chipeur: J'ai répondu à la première question en disant que nous étions d'avis, au départ, que les personnes qui présentent des réclamations reconnues fondées en droit doivent avoir accès à la procédure judiciaire pour pouvoir faire entendre leur requête. Dans la mesure où la période de limitation rétroactive empêcherait de faire une réclamation, il y a un doute quant au respect de la primauté du droit et des responsabilités internationales du Canada en vertu du pacte international, dont nous avons initialement fait une analyse. Par conséquent, l'amendement ne répond pas entièrement à nos attentes en ce qui a trait au respect de la primauté du droit.

Le sénateur Murray: Monsieur Monahan estime que pour respecter le principe de la primauté du droit, la date limite devrait être après l'entrée en vigueur de la loi. Je crois que c'est précisément ce qu'il a dit.

Le sénateur Gigantès: Si on reporte de quatre ans l'entrée en vigueur de la loi, on doit en faire autant dans le cas de la date limite.

M. Chipeur: Il va de soi que si une personne disposait d'un délai, si court soit-il, pour défendre sa cause nos craintes disparaîtraient. Nos attentes à l'égard du respect de la primauté du droit seraient pleinement satisfaites. C'est d'ailleurs la première chose que nous avons mentionnée dans notre mémoire. Je ne dis pas que c'est la seule façon de faire, mais ce serait certainement une solution.

Le sénateur Murray: Le sénateur Stewart, vous-même et d'autres avez eu une discussion intéressante au sujet de l'alinéa 8(2)d) qui concerne l'indemnité à l'égard de la diffamation. Si j'ai bien compris, vous avez affirmé qu'il faudrait surtout s'en remettre à l'interprétation que les tribunaux feraient de cette disposition pour savoir si elle interdit d'intenter une action en diffamation. Vous semblez cependant croire que les tribunaux pourraient interpréter l'alinéa en ce sens.

In any case, do you share Professor Monahan's view that that clause is unconstitutional?

Mr. Chipeur: Let me put it this way: We have a concern that there may be a Roncarelli v. Duplessis issue; in other words, a rule of law issue. We have a concern that that may be unconstitutional. We do not have a position that it is unconstitutional, because that is a new issue and we are only answering the questions with respect to these draft amendments within the context of our original submission.

As a clause, we would say we have a concern, but we would not go so far as to give you an opinion and be definitive. However, we are very concerned about that, yes.

Senator Murray: Fair enough. The Roncarelli v. Duplessis case was raised, I think by Professor Monahan, in respect of clause 8(2)(e), that is, the bar to non-compensatory, punitive, exemplary or aggravated damages. That clause, according to Professor Monahan, is also unconstitutional. What is your view of that?

Mr. Chipeur: That would appear to be a question of substance as opposed to procedure. However, to the extent that you combine (e) with (d), in other words defamation, then the same comments that we made with respect to (d) would apply. To the extent that you apply (e) to some other matter that had nothing to do with malicious action on the part of government, then we would not have the same concern with respect to subclause (e).

Senator Murray: Do you have any advice for the committee on these amendments?

Mr. Chipeur: We would refer the committee to our original submission. We would point out that the draft amendments go a long way towards addressing a number of our concerns. However, as I indicated earlier, the chasm has not been crossed yet, and to the extent that all of our submissions have not been addressed, we would point that out to the committee, and suggest that the committee take those original comments into account when considering these draft amendments.

Senator Stewart: Would you comment on the relationship or the lack of relationship between the proposed provision with regard to immunity, which would be clause 7(2), and the exclusion of claims for defamation in clause 8? Do you regard those as going hand in hand, or are they addressing separate, distinct considerations?

Mr. Chipeur: I would suggest they are completely separate. That follows from an analysis of clause 8(1), which talks about actions or proceedings referred to in clause 7(1). I would suggest there is no specific relationship. Clause 8(2)(d) relates to actions under clause 7(1), in the same way that clause 7(2) relates to clause 7(1). Each one has an independent effect on an action instituted under clause 7(1). However, I do not see a direct correlation between the two.

Senator Stewart: The immunity which would be conferred by subclause (2) of proposed clause 7 is not directly relevant to the claim for defamation?

[Traduction]

Quoi qu'il en soit, êtes-vous d'accord avec M. Monahan lorsqu'il affirme que cet alinéa est inconstitutionnel?

M. Chipeur: Voici ce que nous pensons: cette disposition risque de soulever la question de la primauté du droit, comme dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis. Nous craignons que cette disposition soit inconstitutionnelle. Nous n'affirmons pas qu'elle l'est, car il s'agit d'une question nouvelle et nous ne faisons que répondre aux questions sur ces projets de modifications à la lumière de notre mémoire.

Nous avons des doutes au sujet de l'alinéa, mais nous n'irions pas jusqu'à nous prononcer de façon catégorique. Je puis néanmoins affirmer que avons des doutes sérieux.

Le sénateur Murray: Très bien. Je crois que M. Monahan a parlé de l'affaire *Roncarelli c. Duplessis* en rapport avec l'alinéa 8(2)e) et l'interdiction d'indemnité à l'égard des dommages non compensatoires, punitifs, exemplaires ou majorés. Monsieur Monahan estime aussi que cette disposition est inconstitutionnelle. Quel est votre point de vue?

M. Chipeur: Il s'agit là d'une question de fond plutôt que de procédure. Toutefois, dans la mesure où on combine l'alinéa e) à l'alinéa d), qui concerne la diffamation, on pourrait dire au sujet du premier ce que nous avons dit au sujet du second. Nous n'aurions pas les mêmes doutes au sujet de l'alinéa e), pour peu qu'il vise une situation qui ne mette pas en cause un acte malveillant de la part du gouvernement.

Le sénateur Murray: Avez-vous quelque conseil à donner au comité au sujet de ces amendements?

M. Chipeur: Je renverrais le comité à notre mémoire initial. Les projets d'amendement répondent en bonne partie à nos attentes, mais comme je le disais plus tôt il subsiste toujours un écart. C'est pourquoi nous rappelons au comité qu'on n'a pas tenu compte de tous nos mémoires et nous lui recommandons de prendre en considération nos observations initiales lorsqu'il examinera les propositions d'amendement.

Le sénateur Stewart: Que pensez-vous du lien ou de l'absence de lien entre l'immunité proposée au paragraphe 7(2) et l'interdiction de faire une réclamation à l'égard d'une diffamation énoncée à l'article 8? Ces dispositions sont-elles liées entre elles ou portent-elles sur des sujets distincts?

M. Chipeur: Je crois qu'elles concernent des choses complètement distinctes. Cette conclusion fait suite à une analyse du paragraphe 8(1), qui fait référence aux actions et procédures visées au paragraphe 7(1). Je crois qu'il n'y a pas de lien précis. L'alinéa 8(2)d) fait référence aux actions visées au paragraphe 7(1), tout comme le paragraphe 7(2) renvoie au paragraphe 7(1). Chacun a un effet distinct sur une action intentée en vertu du paragraphe 7(1). Je ne vois pas de lien direct entre l'un et l'autre.

Le sénateur Stewart: L'immunité conférée au paragraphe 7(2) ne se rapporte pas directement à la réclamation à l'égard de la diffamation?

Mr. Chipeur: I am afraid you must rephrase that again. I am not sure I caught the point. I am sorry.

Senator Stewart: We have established that, in your opinion, the immunity which would be conferred by clause 7 is distinct from any matter that might be raised in a claim for damages for defamation?

Mr. Chipeur: Yes.

Senator Stewart: I think there has been a tendency to say that the immunity provision is a blanket protection, and then to tie that in with the assessment of defamation, if a claim for defamation were allowed. I am simply trying to establish that these are two quite distinct matters.

I think you have some doubts on that, Senator Murray. That is really one of the reasons I am raising the question. Some members of the committee do have uncertainty on that point.

Mr. Chipeur: My answer is, yes, they are distinct. They each relate independently with clause 7(1).

Senator Stewart: I was not here on December 1 when the Canadian Bar Association made its presentation. However, I have been reading what was said at page 12 by Mr. Martin Mason. He recites the relevant sections of the Bill of Rights, and points out the difference in the language between section 1(a), which refers to an individual, and section 2(e), which refers to persons.

However, the comments I wanted to bring to the committee's attention occur a bit earlier. He stated:

The Bill of Rights is not an entrenched part of the Constitution, therefore it is within the power of Parliament to pass legislation that may be in conflict with the Bill of Rights. However, if Parliament chooses to do so, then it must invoke the "notwithstanding" clause explicitly in the legislation that is to conflict with the Bill of Rights.

In other words, if the committee were to come up with an amendment stating "notwithstanding the Bill of Rights", there would be no Bill of Rights problem. I am not talking about the Charter; I am talking about the Bill of Rights, Is that correct?

Mr. Chipeur: That is correct.

Senator Murray: The minister has already certified that the bill does not offend against the Bill of Rights or the Charter.

Senator Stewart: But that does not mean that he will not take the step, out of an excess of goodwill, which, in a sense, the Canadian Bar Association has counselled in this presentation of December 1.

Mr. Chipeur: It is very important for this committee to remember that that has never been done before.

Senator Stewart: But does that not apply to almost everything, including the Creation? What if you said, "No, no,

[Translation]

M. Chipeur: Pourriez-vous reformuler votre question? Je m'excuse, mais je ne suis pas sûr d'avoir bien compris.

Le sénateur Stewart: Nous sommes arrivés à la conclusion, d'après ce que vous avez dit, que l'immunité conférée par l'article 7 est distincte de tout ce qui pourrait être invoqué dans une réclamation en dommages à l'égard d'une diffamation. Est-ce exact?

M. Chipeur: Oui.

Le sénateur Stewart: Je crois qu'on a tendance à dire que la disposition relative à l'immunité confère une protection générale, et à appliquer ensuite cette protection à l'évaluation de la diffamation, dans le cas où une réclamation pour diffamation serait autorisée. J'essaie simplement de démontrer qu'il s'agit de deux choses très distinctes.

Je crois que vous avez des doutes à ce sujet, sénateur Murray. C'est l'une des raisons pour lesquelles je soulève la question. Certains membres du comité ont des doutes à ce sujet.

M. Chipeur: Il s'agit effectivement de deux choses distinctes qui se rapportent, indépendamment l'une de l'autre, au paragraphe 7(1).

Le sénateur Stewart: Je n'étais pas ici le 1er décembre lorsque l'Association du barreau canadien a présenté son mémoire. J'ai cependant lu les propos de M. Martin Mason, à la page 12. Il cite les articles pertinents de la Déclaration des droits et souligne la différence entre le langage employé à l'alinéa a), qui vise l'individu, et celui de l'alinéa 2e), qui fait référence aux personnes.

Les observations que je voulais porter à l'attention du comité se trouvent cependant un peu plus haut. Monsieur Mason déclarait:

La Déclaration des droits ne fait pas partie intégrante de la Constitution; le Parlement peut donc adopter une loi qui déroge à la Déclaration des droits. Toutefois, si le Parlement décide d'adopter une loi qui déroge à la Déclaration, il doit invoquer explicitement la disposition de dérogation dans cette loi.

Autrement dit, si le comité présentait un projet de loi modificatif qui stipulait «nonobstant la Déclaration canadienne des droits», la Déclaration ne poserait aucun problème. Je ne parle pas de la Charte, mais de la Déclaration des droits. C'est exact?

M. Chipeur: C'est exact.

Le sénateur Murray: Le ministre a déjà donné l'assurance que le projet de loi ne déroge pas à la Déclaration des droits ou à la Charte.

Le sénateur Stewart: Mais cela ne signifie pas que dans un excès de bonne volonté il ne franchira pas la limite, ce que l'Association du barreau canadien a, en un sens, recommandé de faire dans son exposé du ler décembre.

M. Chipeur: Il est très important pour le comité de se rappeler que cela n'a encore jamais été fait.

Le sénateur Stewart: Mais est-ce que ce n'est pas le cas de presque toute chose, y compris la Création? Et si vous disiez:

Jehovah, you cannot do it because it has not been done before." Is your common-law thinking so ingrained?

Mr. Chipeur: You are talking to the constitutional and human rights section of the Canadian Bar Association. As you would expect, we hold human rights dear to our hearts, so we would certainly not want to be described as suggesting or counselling the use of a clause that would deny human rights to individuals within Canada.

Senator Stewart: Let me ask the question this way, then, and I will avoid the offending terms: Has the opinion of the Canadian Bar Association changed so that it would now disagree with the proposition that it is within the power of Parliament to pass legislation that may be in conflict with the Bill of Rights. However, if Parliament chooses to do so, then it must invoke the "notwithstanding" clause explicitly?

Mr. Chipeur: I would agree with that statement. We have not changed our position.

The Chairman: For the purpose of the record, I think the "notwithstanding" clause of the Charter of 1960 has been used once, in 1970, for the Public Order Act, section 12, if I am not mistaken. However, it was never done under the constitutional charter.

Senator Stewart: So you have the comfort of a precedent.

The Chairman: But to advocate it is another thing, of course.

Senator Doyle: I must say, Mr. Chipeur, I was delighted to hear you say that human rights are close to your heart, where they should be. Like Senator Murray, I am a layman. Between the constitutional references and the various rules of law, I sometimes find myself wondering how the people who are caught up in this issue will be affected by the outcome of what is going on here today, and what has been going on now for some months.

At the risk of again raising the issue of defamation, could I ask about the "untouchables" of this dilemma? I think the untouchables must be the lobbyists. No matter what happens, they are not affected, because they have been stoned out of the marketplace. They are less than worthy of any consideration. If you listened to the occasional recitations we have had from the other side on the inequity of what happened during the creation of the original plan to take care of Pearson airport, these people were villains.

We are not sure how the defamation clause will kick in or kick out. Senators will have noticed this morning that Mr. Monahan had no doubts. He said it goes on forever, and it goes back to the beginning. If that is the case, the lobbyists, by the judgment of most of the lawyers I know — and most of them are libel lawyers — have been libelled. They have been pilloried. I do not doubt that some of them deserved it. If you hit at any group of lawyers, some of them will deserve it. The same is true for lobbyists.

[Traduction]

«Non, Seigneur, vous ne pouvez faire cela car ça n'a encore jamais été fait». Votre pensée juridique est-elle à ce point figée?

M. Chipeur: Vous vous adressez à des représentants de la section du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du barreau canadien. Comme vous pouvez le supposer, la question des droits de la personne nous tient à coeur et nous ne voudrions certainement pas que l'on puisse dire que nous avons suggéré ou conseillé d'utiliser un article qui aurait pour effet d'empêcher des Canadiens de jouir des droits de la personne.

Le sénateur Stewart: Dans ce cas, permettez-moi de poser la question autrement, sans employer de termes offensants. L'Association du barreau canadien aurait-elle changé d'opinion et contesterait-elle maintenant le point de vue selon lequel le Parlement a le pouvoir d'adopter des lois qui dérogent à la Déclaration des droits; et que s'il choisit de le faire il doive invoquer explicitement la disposition de dérogation?

M. Chipeur: Je suis de cet avis; nous n'avons pas modifié notre position.

Le président: Je rappelle que la disposition de dérogation à la Charte de 1960 a été employée une fois; sauf erreur, c'était à l'article 12 de la Loi de 1970 concernant l'ordre public. Cette disposition n'a cependant jamais été invoquée à l'égard de la Charte.

Le sénateur Stewart: Vous pouvez donc invoquer un précédent.

Le président: En préconiser l'usage est autre chose cependant.

Le sénateur Doyle: Je suis heureux, M. Chipeur, que vous accordiez comme il se doit une telle importance aux droits de la personne. Je suis un profane, comme le sénateur Murray. Entre les renvois à la Constitution et les règles de droit, je me demande parfois quelles conséquences aura le débat qui se tient actuellement et depuis plusieurs mois sur les personnes qui sont aux prises avec cette question.

Au risque de soulever de nouveau la question de la diffamation, pourrais-je savoir qui sont les «intouchables» dans ce dilemme? Ce doit être les lobbyistes. Peu importe ce qui se produit, ils ne sont pas touchés puisqu'ils ont été exclus. Ils sont moins que dignes d'attention. Si vous aviez entendu les récits qui nous sont parvenus occasionnellement de l'autre endroit au sujet des injustices qui se sont produites durant l'élaboration du plan concernant l'aéroport Pearson, vous verriez ces gens comme des vauriens.

Nous ne sommes pas certains de la manière dont s'appliquera l'article concernant la diffamation. Les sénateurs auront constaté ce matin que M. Monahan n'avait aucun doute. Il disait que l'article s'applique en permanence, et cela depuis le commencement. Si c'est le cas, la majorité des avocats que je connais, et la plupart d'entre eux sont des spécialistes de la diffamation, ont été diffamés. Ils ont été mis au pilori. Je ne doute pas que certains ne l'aient mérité. Dans tous les groupes d'avocats, il s'en trouve qui le méritent, et il en va de même des lobbyistes.

I also have a belief that some of them may be simply people who have found a reasonable way to make a living, and an honest one, in guiding people through the labyrinth that is Ottawa. I have been here 10 years now. I am far more confused about where to go and what to do than I was when I first got here.

Having made my speech, I now want to ask you if you and your fellow members of the Canadian Bar Association do not wonder, from time to time, why these lobbyists are not knocking on your doors. Would you not say to some of them, "You have a very good case"? If that is so, then is that not an imperfection that we should be devoting more time to than we have done today?

Mr. Chipeur: You have raised a defamation issue.

Senator Doyle: I used that as an example.

Mr. Chipeur: We are trying to keep our comments to the constitutional and human rights issues that are raised, not defamation per se. If you are looking at it from a constitutional or a human rights perspective, the important question which is raised by the proposed draft amendments is not so much in relation to the nature of the lobbyists as to the nature of the government action. In other words, was the government action taken with malice or not? If it was taken with malice, then we have a problem under the rule of law principles enunciated in Roncarelli v. Duplessis. If there was no malice, then it does not matter whether we have good lobbyists or bad lobbyists — there is no action. For the purpose of constitutional analysis, the focus must be on the governmental actor, and not on the merits of a particular lobbyist.

Senator Doyle: We may have to be careful in what we say, one way or the other. This is not something that bothers ministers who come here and talk about the lobbyists as if they were several versions of Jack the Ripper.

Senator Gigantès: Sounds like Harvie Andre talking about senators.

Senator Doyle: I think that is probably true. I resented that even more than you did, Senator Gigantès.

Not all of us are agreed that there is not a constitutional aspect to this defamation issue. It does take away a right that people are entitled to have, and from which they should not be cut off, perhaps, in the case of the "untouchables," from the only right they have in this whole matter. It bothers me when you isolate one group of people and start pointing fingers. You, personally, are not pointing the fingers, of course. I say that in the sense that we sit here and say, "Well, of course, there is not a clear constitutional aspect. Therefore, we will pass on to the next item." We are letting it pass right on out the door if we are not careful. Do you not worry about that?

Mr. Chipeur: We may or may not be worried about it. That would be a policy issue. We are here to talk about the constitutional questions. Under the analysis the Supreme Court has given to the Charter, unless lobbyists are a discrete and insular

[Translation]

Je crois aussi que certains d'entre eux ont tout simplement trouvé dans le lobbying une façon raisonnable et honnête de gagner leur vie, en guidant les gens dans le labyrinthe qu'est Ottawa. Je suis ici depuis dix ans et j'ai beaucoup plus de difficulté à m'y retrouver qu'au début.

Mon discours étant terminé, je voudrais maintenant vous demander si vous et vos collègues de l'Association du barreau canadien ne vous interrogez pas parfois sur les raisons pour lesquelles des lobbyistes ne viennent pas frapper à votre porte. Est-ce que certains d'entre eux ne vous sembleraient pas avoir d'excellentes causes à défendre? Dans l'affirmative, ne devrionsnous pas accorder à cette lacune plus d'attention que nous ne l'avons fait aujourd'hui?

M. Chipeur: Vous venez de soulever une question qui se rapporte à la diffamation.

Le sénateur Doyle: J'ai pris un exemple.

M. Chipeur: Nous essayons de limiter nos propos aux questions constitutionnelles et à celles des droits de la personne qui sont soulevées et non pas à la diffamation en soi. Si vous examinez la question du point de vue constitutionnel et dans l'optique des droits de la personne, la question importante que soulèvent les projets d'amendement ne concerne pas tant la nature des lobbyistes que la nature des actions du gouvernement. Autrement dit, le gouvernement a-t-il agi dans une intention malveillante? Dans l'affirmative, cela met en cause les principes de la primauté du droit énoncés dans l'affaire Roncarelli c. Duplessis. S'il n'y a pas eu malveillance, peu importe que les lobbyistes aient été bons ou mauvais, il ne peut y avoir d'action en justice. Pour les fins d'analyse de la dimension constitutionnelle, l'attention doit porter sur le gouvernement et non pas sur les mérites d'un lobbyiste en particulier.

Le sénateur Doyle: D'une façon ou de l'autre, nous devons être prudents dans nos propos. Cette question ne préoccupe pas les ministres qui viennent ici et parlent des lobbyistes comme des incarnations de Jack l'éventreur.

Le sénateur Gigantès: Cela me rappelle Harvie Andre lorsqu'il s'adressait aux sénateurs.

Le sénateur Doyle: C'est probablement vrai. Cette façon de faire me contrariait encore plus que vous, sénateur Gigantès.

Nous ne sommes pas tous d'accord pour admettre que la question de la diffamation ne comporte pas une dimension constitutionnelle. Cette disposition prive les gens d'un droit qui leur appartient et dont ils ne devraient pas être privés, et notamment les «intouchables», dont c'est peut-être le seul droit qu'ils conservent dans ce cas. Je n'aime pas qu'on isole un groupe et le pointe du doigt. Bien entendu, vous ne le faites pas personnellement, mais nous disons collectivement, en tant que sénateurs, que puisque la question ne comporte pas d'aspect constitutionnel clair, nous pouvons passer au sujet suivant. Nous fermons les yeux. Est-ce que cela ne vous préoccupe pas?

M. Chipeur: Tout dépend; c'est une question de principe. Nous sommes ici pour parler des aspects constitutionnels. Selon l'analyse que la Cour suprême a faite de la Charte, à moins de constituer une minorité discrète et isolée ayant toujours été

22:52

minority which has historically suffered discrimination, then they will not be protected under the Charter.

One thing that they have failed to have is immutable grounds. Sometimes they are able to change their stripe. I suspect there is no Charter issue here. I do not think we would be able to get into it. However, privately, we may be able to discuss policy. From a constitutional and human rights perspective, we have no comment with respect to singling out lobbyists, as you have suggested, senator.

Senator Lewis: In your testimony before the committee last time, you raised a question about clauses 3 and 4 of the original bill, in which it was stated that the contracts were declared not to have come into force or to have no legal effect. It is proposed that these clauses be changed to state that the agreements are declared to have no legal effect after December 15, 1993. Do you have any comment on that? Does that satisfy your previous objections?

Mr. Chipeur: To a certain extent, it does. I must confess that it is not a major issue. I do not know what the effect of that is. To the extent that it does not have any substantive effect from a procedural point of view, it does not appear to create a problem. However, I would not want to vary from our original comments on that point, other than to say that it is not a major issue.

Senator Lewis: We have had a lot of discussion on the rule of law. From a constitutional point of view, do you know of any instances where a Canadian court has held that legislation was invalid because it violated the rule of law?

Mr. Chipeur: The language reference to which we refer in our submission did suspend the operation of the Charter, which is law, for a particular period of time in order to allow Manitoba to pass legislation that would comply with the Charter requirements. That is the only case to which we have made a reference wherein the rule of law has been used to suspend legislation.

Senator Lewis: The courts did that in that case to avoid the possible chaos that might result.

Mr. Chipeur: That is right. There are two points involving the rule of law: The first is that you have law that applies to everyone; that is, law that can be referenced easily. The second is that government and its citizens must be treated the same.

The Chairman: If I remember well, there was a recent case in the west in which the principle of the rule of law was applied.

Mr. Chipeur: That is the case in which they applied the rule of law to grant an injunction against an organization that was picketing the courthouse, in order to allow individuals access to the courts. In that case, there was no legislation that was suspended. The rule of law was used as a justification for the injunctive action of the courts.

The Chairman: They referred to it, did they not?

[Traduction]

victime de discrimination, les lobbyistes ne seront pas protégés par la Charte.

Les lobbyistes n'ont pas toujours eu des points d'appui inébranlables. Ils peuvent parfois changer d'allégeance. Je ne crois pas que la Charte soit en cause ici et je ne crois pas que nous pourrions l'invoquer. Nous pouvons toutefois discuter de la question de principe entre nous. Du point de vue du droit constitutionnel et des droits de la personne, nous n'avons rien à dire pour ce qui est de pointer les lobbyistes du doigt, comme vous l'avez suggéré, sénateur.

Le sénateur Lewis: Lorsque vous avez comparu devant le comité la dernière fois, vous avez fait référence aux articles 3 et 4 du projet de loi initial, qui disposaient que les accords n'étaient pas entrés en vigueur et n'avaient aucun effet juridique. Il est maintenant proposé que ces articles soient modifiés en déclarant qu'ils n'ont aucun effet juridique après le 15 décembre 1993. Avez-vous quelque chose à dire à ce sujet? Cette modification aplanit-elle vos objections?

M. Chipeur: Dans une certaine mesure, oui. Je dois cependant avouer que cette question n'est pas d'une importance majeure. J'ignore quelle en est la portée, mais dans la mesure où cet aspect n'a pas d'effet majeur du point de vue de la procédure, il ne semble pas poser de problème. Je ne voudrais toutefois pas m'écarter de ce que nous avons dit au départ à ce sujet, si ce n'est que la question ne revêt pas une importance majeure.

Le sénateur Lewis: Nous avons beaucoup discuté de la primauté du droit. Connaissez-vous des cas où un tribunal canadien ait déclaré une loi inconstitutionnelle parce qu'elle violait la primauté du droit?

M. Chipeur: Le renvoi sur la question linguistique, auquel nous faisons référence dans notre mémoire, a entraîné la suspension de la Charte, qui est une loi, pendant une période déterminée afin de permettre au Manitoba d'adopter une loi conforme aux exigences de la Charte. C'est là le seul cas, où on ait eu recours à la primauté du droit pour suspendre l'application d'une loi, auquel nous avons fait référence.

Le sénateur Lewis: Les tribunaux avaient agi de la sorte dans ce cas afin d'éviter un chaos possible.

M. Chipeur: C'est exact. La primauté du droit comporte deux règles. La première veut que la loi s'applique à tous, une loi à laquelle on puisse aisément faire référence; la seconde règle dispose que les citoyens et le gouvernement sont égaux devant la loi.

Le président: Je crois me souvenir qu'il y a eu récemment dans l'Ouest une affaire dans laquelle on a invoqué la primauté du droit.

M. Chipeur: On y a appliqué ce principe pour pouvoir accorder une injonction contre une organisation qui faisait du piquetage devant le palais de justice, et permettre à des personnes d'avoir accès aux tribunaux. Aucune loi n'a été suspendue dans ce cas. Le principe de la primauté du droit a été invoqué pour justifier l'injonction prise par la cour.

Le président: On a invoqué ce principe, n'est-ce pas?

Mr. Chipeur: Yes. The rule of law was referred to as a principle that would allow the court to do that.

Senator Lynch-Staunton: I refer to your submission last month under the subheading "Fair Hearing". Once I read the appropriate sentences, I should like to ask you whether these comments are still appropriate following the amendments proposed by the government. You state:

Bill C-22 cannot be described as providing the affected parties with due process of law. Section (2)(e) of the Bill of Rights guarantees that a person may not be deprived of the right to a fair hearing conducted in accordance with the principles of fundamental justice. These principles of fundamental justice, according to the Supreme Court of Canada in the reference Re Motor Vehicles are not to be interpreted narrowly.

The Supreme Court of Canada discussed the scope of the principles of fundamental justice in *Duke v. The Queen* and held that under Section 2(e), the principles of fundamental justice must include, at a minimum, fair treatment, good faith, no bias and a judicial temper. Further, affected persons must be given the opportunity to adequately state their case.

The Supreme Court of Canada later reaffirmed these principles in *Singh* when Madam Justice Wilson stated that, at a minimum, the concept of "fundamental justice" includes the notion of procedural fairness articulated in *Duke*.

The concurring judges in *Singh* further declared that section 2(e) afforded a right to a fair hearing whenever there exists a federal power to determine a person's rights and obligations. In general, section 2(e) protects the unbiased and fair determination of one's rights and obligations under law

The question is this: Following the amendments which are before us now, including access to the courts and various conditions imposed on the courts and on the claimants, do you still abide by the thought that due process and fair hearing are not adequately covered?

You mentioned that there was a wide chasm still there. I do not want to put the answer in your mouth. Some concerns had been addressed, but there was still something left. What is left of concern to you such that what was written for the December hearing still applies today?

Mr. Chipeur: We did indicate that there was a major response to this submission, and the only item that remains outstanding under the fair hearing issue is whether or not there are claims out there that may not be heard adequately under the comments that you just quoted. If, in fact, the retroactive limitation period deprives an individual or a corporation of the opportunity to adequately state their case, then to that extent, and in that case, it is a procedural issue.

[Translation]

M. Chipeur: Oui. Le principe de la primauté du droit a été invoqué afin de permettre à la cour de rendre une injonction.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je vous renvoie à votre mémoire du mois dernier, sous la rubrique «Audition équitable». Une fois que j'aurai lu les passages pertinents, je voudrais que vous me disiez si les observations qu'ils contiennent sont encore valables, compte tenu des amendements qui sont proposés par le gouvernement. Vous déclarez:

Le projet de loi C-22 ne pourrait être qualifié de projet offrant aux parties touchées le bénéfice de l'application régulière de la loi. L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits stipule que personne ne peut être privé du droit à une audition équitable selon les principes de justice fondamentale. Ces principes, estimait la Cour suprême du Canada dans le renvoi Motor Vehicles, doivent être interprétés de façon libérale.

La Cour suprême du Canada a analysé la portée des principes de justice fondamentale dans l'arrêt Duke c. La Reine, décrétant qu'en vertu de l'alinéa 2e), les principes de justice fondamentale doivent comprendre au minimum le traitement équitable, la bonne foi, l'impartialité et la modération d'un juge. De plus, les personnes touchées doivent avoir la possibilité d'exposer adéquatement leur cas.

La Cour suprême du Canada a réaffirmé ultérieurement ces principes dans l'arrêt Singh, où le juge Wilson déclarait que le concept de «justice fondamentale» englobe au minimum la notion d'équité en matière de procédure énoncée dans l'arrêt Duke.

Les juges acquiesçants dans l'affaire Singh déclaraient en outre que l'alinéa 2e) accordait le droit à une audition équitable chaque fois que le gouvernement fédéral a le pouvoir de déterminer les droits et obligations d'une personne. En règle générale, l'alinéa 2e) protège la personne et son droit à une décision équitable et impartiale concernant ses droits et obligations en vertu de la loi.

La question qui se pose est la suivante: Vu la teneur des amendements dont nous sommes saisis, notamment l'accès aux tribunaux et les diverses conditions imposées aux tribunaux et aux requérants, estimez-vous toujours que les principes de l'application régulière de la loi et de l'accès à une audition équitable ne sont pas respectés?

Vous avez dit qu'il subsiste un écart important. Je ne veux pas vous mettre la réponse dans la bouche. Certaines de vos attentes sont satisfaites, mais vous avez encore certaines réserves. Ces réserves vous font-elles considérer comme encore valables les observations que vous avez formulées en décembre?

M. Chipeur: Nous avons indiqué qu'on avait répondu en bonne partie aux attentes énoncées dans notre mémoire et la seule question qui subsiste relativement au droit à une audition équitable est de savoir si certaines réclamations risquent de ne pas être entendues adéquatement compte tenu de l'extrait que vous venez de citer. Si la période de limitation rétroactive prive un individu ou une société de la possibilité de défendre adéquatement sa cause, cela soulève une question de procédure.

To the extent that there are such claims out there that are denied the opportunity to adequately state their case, the chasm has not been covered. Therefore I do not know whether, on the facts of this case there are such cases, but on its face, there would appear to be a problem.

Senator Lynch-Staunton: Thus, speaking as a constitutionalist, you have no objection to the government imposing exclusions on, or denying access for, certain claimants, a blanket denial?

Mr. Chipeur: They are not denying access.

Senator Lynch-Staunton: They are denying access for certain claims? They can only make certain claims, but the nature of the claims is limited?

Mr. Chipeur: They are taking away substantive rights. We are saying that Parliament can take away substantive rights to compensation for expropriation.

However, if there is a substantive right out there that an individual has the right to rely upon, then section 2(e) affords that person the right to a fair hearing in order to determine those rights. That is the issue. It is a procedural issue. Fair hearing, that is the question, and it continues to be a concern of ours.

Senator Lynch-Staunton: Will you accept that Parliament decides the nature of the claims that can be brought before a court? There is no problem there from a constitutional point of view, or from Parliament's right to limit compensation, or what can be claimed as compensation?

Mr. Chipeur: Subject to the Bill of Rights.

Senator Lynch-Staunton: Subject to the Bill of Rights, correct. However, the problem remains that those who can go to courts with certain claims are being hindered in both presenting their claims, by being affected by the cut-off date, and by other other provisions which really limit their ability to get a fair hearing because, if these amendments are passed, Parliament would limit their capacity to present their full claim unfettered by limitations imposed by Parliament.

Mr. Chipeur: I think that is true. Our comments on Pages 4, 5 and 6 of our submission address that question by saying, in brief, that if, in fact, you deny access to the courts, then you are denying the opportunity to have a fair hearing in the first place, just by definition.

Senator Lynch-Staunton: The reason I insist on that is that those of us who have objected to this bill from the beginning are being asked, "Why not go along with it? They now have access to the courts." The answer we received this morning, and the answer we are receiving this afternoon, is yes, they perhaps have access to the courts, but their hands are tied, and the court's hands are tied. In your opinion, could those be described as conditions which allow a fair hearing?

Mr. Chipeur: What you have said is generally consistent with our original response, which is that, to the extent they are denied an adequate opportunity to state their case, there is a potential

[Traduction]

Nous demeurons insatisfaits dans la mesure où les auteurs de réclamations se verraient refuser la possibilité de défendre adéquatement leur cause. J'ignore s'il y a actuellement des cas semblables, mais il semble à première vue y avoir un problème.

Le sénateur Lynch-Staunton: En tant que constitutionnaliste, vous ne vous opposez pas à ce que le gouvernement impose des exclusions ou refuse l'accès à certains requérants, à ce qu'il impose une interdiction générale?

M. Chipeur: On ne leur refuse pas l'accès.

Le sénateur Lynch-Staunton: L'accès est refusé pour certaines réclamations. Seules certaines réclamations peuvent être faites, mais des restrictions en frappent le contenu.

M. Chipeur: Certains droits positifs sont refusés. Le Parlement peut suspendre certains droits positifs relatifs à l'indemnisation en cas d'expropriation.

Toutefois, s'il existe un droit positif sur lequel une personne puisse se fonder, dans ce cas l'alinéa 2e) lui reconnaît le droit à une audition équitable afin de faire déterminer ses droits. Voilà la question; elle a trait à la procédure. La question porte sur le droit à une audition juste et c'est ce qui continue de nous préoccuper.

Le sénateur Lynch-Staunton: Êtes-vous prêt à laisser le Parlement décider du genre de réclamations dont les tribunaux pourront être saisis? Il n'y a pas de problème d'ordre constitutionnel ou du point de vue du droit du Parlement de limiter une indemnité ou l'objet d'une réclamation.

M. Chipeur: Sous réserve de la Déclaration des droits.

Le sénateur Lynch-Staunton: Sous réserve de la Déclaration des droits, en effet. Toutefois, il reste que ceux qui désirent présenter des réclamations à la cour rencontreront davantage d'obstacles, à cause de la date limite. En outre, d'autres dispositions limitent leur possibilité d'obtenir une audition équitable, car si ces amendements sont adoptés le Parlement imposera des limites à leur capacité de présenter des réclamations.

M. Chipeur: Je crois que c'est vrai. Nous abordons cette question aux pages 4, 5 et 6 de notre mémoire où nous faisons valoir qu'en empêchant une personne d'avoir accès aux tribunaux, on l'empêche du même coup d'avoir une audition équitable.

Le sénateur Lynch-Staunton: Si j'insiste sur cet aspect, c'est parce qu'on demande à ceux d'entre nous qui se sont opposés au projet de loi au départ pourquoi ils ne l'appuient pas maintenant puisque les intéressés ont accès aux tribunaux. La réponse qu'on nous a donnée ce matin, puis de nouveau cet après-midi, est que ces personnes ont peut-être accès aux tribunaux, mais qu'elles ont les mains liées et les tribunaux aussi. Selon vous, s'agit-il là de conditions qui permettent une audition équitable?

M. Chipeur: Vos propos concordent en général avec notre réponse initiale, à savoir que dans la mesure où une personne n'a pas la possibilité de défendre adéquatement sa cause, cela peut

problem under the Bill of Rights. That is the issue; the opportunity to adequately state your case.

Senator Lynch-Staunton: Thank you, that is our issue also.

Senator Lewis: I presume when you say "a fair hearing," you are referring to a fair hearing before a court or an arbitrator. It does not refer to a fair hearing before Parliament?

Mr. Chipeur: That is right. There have been some who have suggested that all they need is a fair hearing before this committee.

The Chairman: I wish to thank you very much, Mr. Chipeur, Madam Thomson, and Mr. Mason for your appearance. I think your appearance here for the second time has been really useful. Thank you, again.

I now wish to invite Professor Wayne Mackay to take a seat before us at the witness table. Professor Mackay is a professor of constitutional law at Dalhousie University.

Professor Mackay, please proceed with your submission.

Professor Wayne Mackay, Dalhousie University Law School: Mr. Chairman, I wish to thank you for inviting me to appear again before your committee. I presumed, perhaps incorrectly, that you would have heard enough by way of lawyers' opening statements. I have a two minute opening statement, and then I will make myself available for questions.

Let me say at the outset that I do not have an additional submission, although I have carefully read all of the documents again. I would refer you back to my original submission of October 27, which I presume is available, or that at least people have had a chance to read. My essential position was that at that time I was willing to support the constitutionality of the legislation. The government has now made some changes that, in fact, make that even easier, so it would be a rather odd position on my part if I were now to come and say I was ready to support the legislation when there was no access at all, but I would now be opposed to it when there is some access. Such positions are sometimes taken, but I do not plan to do that. I would still support it.

There is one question that you might play with, or deal with, in the course of your discussions; that is, if you do not do something, you may be free and have no legal obligations, but if you decide to do something, you must do it right. That is the only question.

In terms of tort law, I am often reminded of the strange principle that if someone is drowning, there is no obligation, other than human, to go in and rescue them; but if you go in and rescue them and you make a mess of it, you can be sued for negligence, which always strikes people as being a bit strange. I do not think that really applies in this case, but that is the only way one might come at this issue. Once you give access, questions arise.

[Translation]

constituer une violation de la Déclaration des droits. Le problème concerne la possibilité pour un individu de défendre adéquatement sa cause.

Le sénateur Lynch-Staunton: Merci. C'est aussi notre point de vue.

Le sénateur Lewis: Je présume que lorsque vous parlez d'audition équitable, vous faites référence à une audition devant une cour ou un arbitre, et non pas devant le Parlement?

M. Chipeur: C'est exact. Certains ont dit qu'il suffirait d'une audition équitable devant ce comité.

Le prédisent: Monsieur Chipeur, madame Thomson et monsieur Mason, je vous remercie beaucoup d'être venus. Je crois que le fait d'avoir comparu une seconde fois nous a été très utile. Encore une fois, merci.

J'invite maintenant M. Wayne Mackay à prendre place à la table des témoins. Monsieur Mackay est professeur de droit constitutionnel à l'Université Dalhousie.

Monsieur Mackay, je vous invite à commencer votre exposé.

M. Wayne Mackay, faculté de droit, Université Dalhousie: Monsieur le président, je tiens à vous remercier de m'avoir invité à comparaître de nouveau devant le comité. J'avais cru, peut-être à tort, que vous en auriez entendu suffisamment pendant les déclarations liminaires des avocats. Je ferai une déclaration liminaire de deux minutes, puis je répondrai aux questions.

Je mentionne au départ que je n'ai pas de nouveau mémoire, mais j'ai relu attentivement tous les documents. Je vous renvoie à mon mémoire du 27 octobre, qui vous est sans doute accessible ou que vous aurez lu. J'avais alors indiqué, pour l'essentiel, que j'étais prêt à reconnaître la constitutionnalité de la loi. Le gouvernement a apporté des amendements que me facilitent encore davantage la chose. Aussi, il serait plutôt surprenant que je vienne vous dire aujourd'hui que je n'appuie plus cette mesure bien qu'elle reconnaisse maintenant une possibilité d'accès, alors que je l'appuyais lorsqu'il n'y avait pas de possibilité d'accès. Certaines personnes agissent parfois de la sorte, mais ce n'est pas mon intention. J'appuie toujours la loi.

Il y a une question qui pourrait retenir votre attention pendant vos discussions: si une personne s'abstient de poser un geste, elle peut demeurer libre de toute obligation légale, mais si elle décide de faire quelque chose, elle doit le faire correctement. C'est le seul problème qui pourrait se poser.

Je me rappelle souvent l'étrange principe du droit de la responsabilité civile délictuelle, selon lequel une personne n'a aucune obligation, autre qu'humanitaire, de secourir quelqu'un qui est en train de se noyer, mais que si elle se porte à la défense de ce dernier et que les choses tournent mal, elle risque d'être poursuivie pour négligence. Ce principe paraît toujours étrange. Je ne crois pas qu'il s'applique dans le cas présent, mais c'est la seule façon d'aborder la question. Le droit d'accès, une fois reconnu, soulève des questions.

In general, my position is that, if anything, the bill is now easier to support as being constitutional because there is access to the court, albeit with the limits that both of the previous witnesses talked about. Other than that, I would be happy to respond as best I can to your questions.

Senator Lynch-Staunton: Can we talk about the defamation, a new element in the bill which was not in the original Bill C-22, and therefore not touched upon. Were you here this morning to hear Professor Monahan's assessment of it?

Mr. Mackay: I did quickly read through his memorandum.

Senator Lynch-Staunton: He has problems with it also. We do not have the written text. We must wait for the transcript to quote them accurately. Certainly this is a new element, and I wonder what your thoughts on it are.

Mr. Mackay: That is a good question, and obviously one that the other witnesses have addressed. It is obviously a limitation on the kinds of claims that can be made. In reading through Professor Monahan's brief, I suppose one thing that strikes me as different about this limitation is that this might be one that could raise a Charter challenge. He made the point, perhaps more directly than the people from the Canadian Bar, that arguably section 7, which guarantees life, liberty and security of the person, would be possibly violated by limitations on defamation actions. That is a relatively new element, because my position on the bill in its previous state was that there really were not any Charter challenges. I have a few comments on that, and then I will try to answer your question.

First of all, it is important to recognize that section 7, if it does apply here, cannot be claimed by corporations. The Supreme Court of Canada, in the *Irwin Toy* case, made it quite clear that one area of rights not available to corporations are section 7 rights. That is of some significance, since perhaps not all but a significant number of the claimants in this case would be corporate claimants. The availability of section 7 may not answer, it because section 7 is not available to them.

The second point that is raised by Professor Monahan is that defamation is not primarily an economic issue but can more easily be tied to the concepts of life, liberty, and security of the person. In particular, a person who can be defamed has less security of the person than a person who cannot be defamed. I think there is an argument to be made there, but I am not aware myself of any cases directly finding that defamation is a matter of life, liberty, and security of the persons. That does not say it is not, but I am simply not aware that there has been an actual finding on that point so far. Perhaps Senator Beaudoin or others might know of some, but I do not.

I agree with his general assessment that one could extend the principle in *Morgentaler*, which says that security of the person includes psychological integrity and the dignity of the person. You could extend those kind of concepts to include defamation, but again I emphasize that that would only be to an individual claimant.

[Traduction]

De façon générale, je trouve plus aisé d'appuyer le projet de loi du point de vue de la constitutionnalité parce qu'il permet l'accès aux tribunaux, quoiqu'avec certaines limites dont les témoins précédents ont déjà parlé. Autrement, je serai heureux de répondre de mon mieux à vos questions.

Le sénateur Lynch-Staunton: Pourrions-nous parler de la diffamation? Il s'agit d'un élément nouveau du projet de loi qui ne figurait pas dans la version originale du projet de loi C-22 et qui n'a par conséquent pas été examiné.

M. Mackay: J'ai lu rapidement son mémoire.

Le sénateur Lynch-Staunton: Cette question lui pose aussi des problèmes. Nous n'avons pas le texte écrit. Nous devrons attendre d'avoir la transcription pour pouvoir le citer fidèlement. Il s'agit d'un élément nouveau dont je voudrais savoir ce que vous pensez.

M. Mackay: Voilà une bonne question, sur laquelle les autres témoins se sont de toute évidence penchés. Il s'agit évidemment d'une limite imposée au genre de réclamations qui peuvent être faites. En lisant le mémoire de M. Monahan, j'ai constaté que ce qui rend cette limite différente, c'est qu'elle pourrait être contestée en vertu de la Charte. Il a fait valoir, de façon peut-être plus directe que les représentants de l'Association du barreau canadien, que l'imposition de limites en matière d'action en diffamation pourrait violer l'article 7, qui protège la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Cette situation est relativement nouvelle car j'avais estimé que le projet de loi, dans sa version initiale, ne présentait pas de risque de contestation en vertu de la Charte. Je voudrais faire quelques observations à ce sujet, après quoi j'essaierai de répondre aux questions.

Premièrement, il importe de se rappeler que l'article 7, s'il peut s'appliquer dans le cas présent, ne pourra pas être invoqué par les sociétés. La Cour suprême du Canada a indiqué clairement dans l'arrêt *Irwin Toy* que les sociétés ne peuvent invoquer les droits visés par l'article 7. Cette décision a son importance puisque qu'un nombre important de requérants dans ce cas seraient des sociétés. L'article 7 ne serait pas la solution puisque les entreprises ne peuvent pas l'invoquer.

Deuxièmement, M. Monahan a fait valoir que la diffamation n'est pas d'abord une question économique, mais qu'elle se rapporte plutôt aux concepts de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne. Une personne qui peut être diffamée est moins protégée sur le plan des droits de la personne qu'une autre qui ne peut être victime de diffamation. On pourrait en discuter, mais je ne connais moi-même aucun cas où on ait statué que la diffamation est en rapport avec la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Ce qui ne veut pas dire que ce ne soit pas le cas, mais il n'existe à ma connaissance aucune décision en ce sens. Le sénateur Beaudoin ou d'autres sont peut-être au courant.

Je souscris à l'analyse générale selon laquelle on peut appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *Morgentaler*, selon lequel la sécurité de la personne inclut l'intégrité psychologique et la dignité de la personne. On pourrait inclure la diffamation dans ces concepts, mais j'insiste sur le fait que ce ne serait possible que dans des cas individuels.

Even if that were the case, if we could say there may be a violation of section 7, we are then left with the second part of section 7, whether that limitation is done in accordance with the principles of fundamental justice. That would take us back into the second part of this whole debate, whether there is a fair process. Even if this is a Charter protected right, section 7 says even life, liberty, and security of the person rights can be deprived or limited so long as you do it in accordance with fundamental justice. We are still left with fair process, and I am not clear on that one.

The section 1 limitation would also come into play if we said, yes, there has been a deprivation of life, liberty, and security of the person, and yes, that deprivation was not in accordance with principles of fundamental justice. You still have a chance to argue that, nonetheless, it is a reasonable limitation on a freedom in a democratic society. The government would then need to bring forward arguments as to why they are limiting it in such a way.

That is all to say that I think it is far from clear that there is a constitutional problem. There is a potential Charter problem here which was not in the original bill. I would not go as far as Professor Monahan in saying categorically that this is a charter violation, but I would say a Charter argument can be made here. My own prediction at the end of the day is that you would probably lose the Charter challenge on that, but I do not have a crystal ball.

Senator Murray: The challenger would lose.

Mr. Mackay: The challenger would lose. However, it is difficult to make an assessment because, as far as I am aware, there have been no cases directly on point. In any event, there are four possible exits. The first is to say that defamation is not part of security of the person, so it is not covered by section 7 at all. Second, any challenges by corporations are ruled out on the basis of *Irwin Toy*. There is some discussion in the Canadian Bar brief about whether shareholders and individuals behind the corporation can make a claim. I do not claim to have any great knowledge in corporate law, but piercing the corporate veil and going behind the corporation is usually relatively difficult. However, that is the second exit if you are a corporation.

The third exit is that even if there is a life, liberty, and security of the person interest, it is still done in accordance with fundamental justice. That is a point to which I presume I will be coming back as to what is fair process. In this kind of case, even if we say there must be some degree of fair process, we must look at what that entails, and whether it has been violated.

The fourth and final exit is, even if you find section 7 to be violated, it might be saved by section 1 if the government can come forth with a compelling and proportional reason for so limiting the right.

[Translation]

Même si c'était le cas, si on pouvait affirmer qu'il peut y avoir violation de l'article 7, nous devons tenir compte de la seconde partie de l'article 7 qui permet de limiter ce droit conformément aux principes de justice fondamentale. Cela nous ramène à la seconde partie de la discussion, à savoir l'application régulière de la loi. Même si ce droit est protégé par la Charte, l'article 7 stipule qu'il peut être porté atteinte au droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité en conformité avec les principes de justice fondamentale. Reste la question de l'application régulière de la loi, qui n'est pas claire à mes yeux.

La limite imposée par l'article 1 jouerait également dans le cas où il serait établi qu'il y a effectivement eu atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne et que cela n'a pas été fait conformément aux principes de justice fondamentale. Le cas échéant, on pourrait néanmoins faire valoir que cette atteinte constitue une limite raisonnable dans une société démocratique. Le gouvernement devrait alors présenter des arguments afin de justifier cette limite.

Tout cela pour dire qu'il n'est pas du tout évident qu'il y ait un problème constitutionnel. Il pourrait y avoir dans le cas présent un problème lié à la Charte qu'on ne trouvait pas dans le projet de loi initial. Je n'irai pas jusqu'à affirmer de façon catégorique, comme M. Monahan, qu'il y a violation de la Charte, mais je crois que la Charte pourrait être invoquée. Je crois cependant qu'une contestation en vertu de la Charte échouerait en fin de compte, mais je n'ai pas de boule de cristal.

Le sénateur Murray: L'auteur de la contestation perdrait.

M. Mackay: En effet. Il est cependant difficile de faire une prédiction car il n'existe à ma connaissance aucun précédent à cet égard. Quoi qu'il en soit, il y a quatre issues possibles. La première consiste à dire que la diffamation n'est pas en rapport avec la sécurité de la personne et qu'elle n'est donc pas visée par l'article 7. Deuxièmement, toute contestation faite par une société serait rejetée sur la base de l'arrêt *Irwin Toy*. L'Association du barreau soulève dans son mémoire la possibilité, pour les actionnaires et les personnes qui constituent une société, de faire une réclamation. Je ne prétends pas être spécialiste en droit des sociétés, mais je sais qu'il est habituellement assez difficile de percer le secret qui entoure une société. Ce serait cependant la deuxième issue possible pour une société.

Troisièmement, même s'il est porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne, la limite respecte néanmoins les principes de justice fondamentale. J'aborderai sans doute de nouveau ce point dans l'optique de l'application régulière de la loi. Dans un cas de ce genre, même si nous affirmons qu'il doit y avoir dans une certaine mesure une application régulière de la loi, il faut voir ce que cela entraîne et s'il y a effectivement eu violation de ce principe.

Dans le quatrième et dernier cas, même s'il est établi qu'il y a eu violation de l'article 7, cette atteinte pourra être justifiée en vertu de l'article 1 si le gouvernement peut fournir une raison probante.

Taking all of those reasons together, there are so many exits that my rough shot would be that they would not succeed at the end of the day. However, I would accept that this is a case where there might be an argument under section 7 for private individuals, but not for corporations.

Senator Lynch-Staunton: However, it does raise questions. I wish to quote a few of things that Professor Monahan said this morning. It appears that even in your mind, although you never questioned the constitutionality of this bill, this new element of defamation does raise questions. It is unfortunate that the government stumbles along with this bill. As it tries to find solutions, it creates problems at the same time. Here is what Professor Monahan said in his brief:

In order to justify a bar on defamation suits, the government must be able to show that the limitations are reasonable and can be demonstrably justified in a free and democratic society, in accordance with section 1 of the Charter.

It is difficult to conceive of any possible justification that would meet this standard in respect of section 8(2)(d). The section absolutely bars any suits for defamation, regardless of the circumstances giving rise to the allegedly defamatory statements or publication. It also bars any claim for defamation that might arise from statements made at any time in the future. It is a blanket immunity that continues forever.

The courts have permitted absolute immunity from defamation suits in only the most exceptional of circumstances, involving statements made in parliamentary or court proceedings. An absolute immunity is permitted in such cases because there is an overriding public interest in permitting open debate free of the fear or threat of a defamation action.

No such overriding justification would appear to apply in the circumstances contemplated by Bill C-22. The government does not require an immunity from defamation suits in order to cancel the relevant contracts. Thus granting the government the absolute right to make false statements about private persons is wholly unconnected with the main purpose of Bill C-22.

The question is, why do they bother putting it in? It does not seem to be relevant to the purpose of the bill. As well, how can it be justified to have such a blanket immunity applicable to all, and lasting forever? Do you agree with the tenor of his concern?

Mr. Mackay: I agree with the tenor of it to the extent that when there is some kind of absolute prohibition, it is harder to respond that the government is acting proportionally in limiting rights.

Basically, in simple terms, a section 1 analysis requires establishing a substantial and pressing objective. There must be a good reason for limiting the right in the first place, which is the "objective" point, and the "means" point is that your means must be proportional. You must respond in a way that least restricts the

[Traduction]

Tout compte fait, il existe tellement d'issues possibles qu'à mon avis une contestation finirait par échouer. Je suis cependant prêt à reconnaître que des particuliers, mais non des sociétés, pourraient invoquer l'article 7.

Le sénateur Lynch-Staunton: Cela soulève néanmoins des questions. Je voudrais citer quelques observations que M. Monahan a faites ce matin. Il semble que même si vous n'avez jamais douté de la constitutionnalité du projet de loi, la question de la diffamation soulève des doutes même dans votre esprit. Il est regrettable que le gouvernement se soit empêtré dans ce projet de loi: en tentant de trouver des solutions il crée en même temps des problèmes. Voici ce que M. Monahan disait dans son mémoire:

Pour légitimer une interdiction des actions en diffamation, le gouvernement doit pouvoir prouver, conformément à l'article 1 de la Charte, que les limites imposées sont raisonnables et que leur justification se démontre dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il est difficile de concevoir une justification qui pourrait satisfaire à ce critère concernant l'alinéa 8(2)d). Cette disposition interdit en effet toute poursuite en diffamation, quelles que soient les circonstances ayant donné lieu aux déclarations ou documents prétendument diffamatoires. Elle interdit également toute réclamation pour diffamation qui pourrait découler de déclarations ultérieures. Il s'agit donc d'une immunité générale permanente.

Les tribunaux n'ont jusqu'à maintenant accordé une immunité absolue que dans des circonstances très exceptionnelles mettant en cause des déclarations faites durant des débats parlementaires ou des procès. Une immunité absolue est alors accordée parce qu'il est primordial, dans l'intérêt public, de permettre un débat ouvert où les intervenants n'ont pas à craindre une action en diffamation.

Une telle justification ne semble pas s'appliquer dans les circonstances visées par le projet de loi C-22. le gouvernement n'a pas besoin d'une immunité le protégeant contre les actions en diffamation pour annuler les contrats pertinents. En conséquence, le fait de donner au gouvernement le droit absolu de faire de fausses déclarations sur des particuliers n'est pas du tout inhérent au but principal du projet de loi C-22

Dans ce cas, pourquoi accorder ce droit? Il ne semble pas être inhérent au but du projet de loi. De plus, comment justifier une immunité générale applicable à tous et de façon permanente? Êtes-vous d'accord sur l'essentiel de son argument?

M. Mackay: Je suis d'accord sur le fond dans la mesure où il est plus difficile, lorsqu'il y a une interdiction absolue, de répondre que le gouvernement limite les droits de façon proportionnée.

Essentiellement et en termes simples, l'analyse de l'article 1 démontre qu'il faut agir sur la base d'un objectif substantiel et urgent. Il doit exister, au départ, une bonne raison de limiter le droit, ce qui constitue l'«objectif», et les «moyens» pris doivent être proportionnels. Il faut agir de manière à limiter le droit le

right. Whenever you have a broad bar of this kind, it is somewhat harder, at least on the second point, to substantiate the proportionality. I agree to that extent.

Having said that, I have not heard any suggestion as to what kind of arguments the government has brought forward for that limitation.

Second, I believe it was in the Singh case that financial limitations were accepted as being one factor, although not the only factor, which might be considered in a section 1 limitation. Singh was a case involving providing hearings for immigrants and people applying for landed immigrant status. It was stated that simply being administratively costly was not, in itself, a sufficient basis for section 1, which would advance the point you are making. However, it was accepted that cost was one factor.

I would be very surprised if cost were not at least one factor as the government tries to limit the amount of the claims in this matter. What other arguments they could bring forward I have not seen so I could not assess them. However, I do agree that the more absolute the bar, the more difficult it is to say that the means are proportional.

Senator Lynch-Staunton: Thank you.

Mr. Mackay: I want to add a point, because I do not wish to be taken out of context here. I still think there is a very good chance they would not get over the first hurdle. You do not get to section 1 unless you find a section 7 violation. I still think, at the end of the day, they would not find a section 7 violation. However, I would be inclined to agree that, if they got over that hurdle and found a section 7 violation, they would probably have some tough arguments at the section 1 level.

Senator Jessiman: I should know this, but I do not: Were you the person who gave an opinion to the government with regard to this matter?

Mr. Mackay: I did. In fact, I was retained at that time by the Department of Justice to do an opinion only on this; not on any of the litigation; not on any of the stuff that pays well.

Senator Jessiman: Were you also engaged at all in respect to these amendments?

Mr. Mackay: No.

Senator Jessiman: They did not ask your opinion in respect of these amendments?

Mr. Mackay: No, they did not.

Senator Jessiman: You are a member of the Canadian Bar Association?

Mr. Mackay: I am.

Senator Jessiman: You know that the executive committee, all 22 members, approved the presentation that the bar gave to us, many days after your presentation?

Mr. Mackay: Yes.

[Translation]

moins possible. Dans le cas d'une interdiction étendue comme celle-ci, je reconnais qu'il est plutôt difficile, dans le second cas du moins, de démontrer la caractère proportionnel de la limite.

Cela dit, je n'ai entendu aucune suggestion quant au genre d'argument présenté par le gouvernement pour justifier cette limite.

Deuxièmement, on a reconnu, je crois que c'était dans l'arrêt Singh, que les limites de nature financière pouvaient constituer un facteur possible, mais pas le seul, en vertu de l'article 1. L'affaire Singh portait sur la tenue d'audiences à l'intention d'immigrants et de personnes qui demandaient le statut d'immigrants reçus. Le tribunal avait statué que le coût administratif ne constituait pas, en soi, un fondement suffisant pour justifier l'utilisation de l'article 1, ce qui va dans le sens de ce que vous affirmiez. Le coût avait cependant été reconnu comme un facteur.

Je serais très étonné que le coût ne soit pas reconnu comme un facteur alors que le gouvernement tente de limiter le montant des réclamations dans cette affaire. Je n'ai pas vu les autres arguments qu'il pourrait invoquer et il m'est par conséquent impossible de les évaluer. Je reconnais cependant que plus une interdiction est complète plus il est difficile d'affirmer que les moyens utilisés sont proportionnels.

Le sénateur Lynch-Staunton: Merci.

M. Mackay: Je voudrais ajouter quelque chose car je ne veux pas être pris hors contexte. Je persiste à croire qu'il y a de très bonnes chances qu'ils ne franchissent pas le premier obstacle. On ne peut pas avoir recours à l'article 1 à moins qu'il y ait eu violation de l'article 7. Je persiste à croire qu'en fin de compte on ne trouverait pas de violation à l'article 7. Je suis néanmoins enclin à admettre que s'ils surmontaient cet obstacle et démontraient l'existence d'une violation de l'article 7, ils auraient un argument solide au sujet de l'article 1.

Le sénateur Jessiman: Je devrais déjà le savoir, mais est-ce vous qui avez donné une opinion au gouvernement à ce sujet?

M. Mackay: C'est moi. Le ministère de la Justice avait alors eu recours à mes services pour avoir une opinion uniquement sur ce point et non pas sur un aspect de la loi ou pour faire un travail bien rémunéré.

Le sénateur Jessiman: Avez-vous joué un rôle à l'égard de ces amendements?

M. Mackay: Non.

Le sénateur Jessiman: On ne vous a pas demandé votre opinion sur les amendements?

M. Mackay: Non, on ne me l'a pas demandé.

Le sénateur Jessiman: Êtes-vous membre de l'Association du barreau canadien?

M. Mackay: Je le suis.

Le sénateur Jessiman: Vous savez que les 22 membres du comité exécutif ont approuvé le mémoire que le barreau a présenté plusieurs jours avant votre exposé?

M. Mackay: Oui.

Senator Jessiman: Do you disagree with what the bar has told us?

Mr. Mackay: I do disagree to this extent, and I think this is the essential difference. I had not actually seen this until recently, but I did read through the Canadian Bar submission. The major difference from what was discussed in my original submission was on the rule of law. Most of their claims are based on a particular view of the rule of law and what the rule of law embraces, including a fair degree of fair process and due process. As I developed in my original submission to you, I take a more limited view of the rule of law.

I also read with interest I think it was Professor Norman's submission to you that I had somehow forgotten about Aristotle in connection with the rule of law. Actually it was the Aristotelian concept of the rule of law that we wanted to embrace in our constitution. I still would argue with that, too. The expression "similar in principle to the United Kingdom" to my mind has a somewhat more limited concept. I do not think it was similar in principle to Athenian Greece, so I do disagree.

Senator Gigantès: Excuse me, Aristotle was writing in Macedonia. He had been a student of Plato for 18 years, walked out of the academy, turned his eyes to heaven and said, "Oh, Lord, preserve me from philosopher kings." As Montesquieu said, in later addressing himself to absolute rulers, "You must observe the rule of law." However, that was pre-parliamentary. The rule of law, as Senator Stewart has so many times told us, as developed in Britain was a limitation on the Crown, not on Parliament.

Mr. Mackay: That was precisely the point that I was making and with which Mr. Norman was disagreeing. I forget the exact term he used, but he mentioned the remarkable position that I took, that it was limiting primarily the Crown and the executive. Therefore we are on the same wavelength.

Senator Gigantès: Professor Norman was wrong; you are right.

Senator Jessiman: If I may, I have difficulty with how you get around that section of the Bill of Rights which states that:

Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

— and I am now talking about the amendments as well as the original bill — $\,$

(e) deprive a person —

[Traduction]

Le sénateur Jessiman: Êtes-vous en désaccord avec ce que le barreau nous a dit?

M. Mackay: Je ne suis pas d'accord sur ce point et je crois que c'est la principale différence. Je n'en ai pris connaissance que récemment, mais j'ai lu le mémoire de l'Association du barreau canadien. La principale différence par rapport à ce que j'affirme dans mon exposé initial concerne la primauté du droit. L'association fonde ses arguments sur une conception particulière de la primauté du droit et de sa portée, notamment l'application régulière de la loi. Dans mon exposé initial, j'expose une conception plus limitée de la primauté du droit.

J'ai également lu avec intérêt la présentation du professeur Norman, je pense, selon laquelle j'avais en quelque sorte oublié Aristote relativement à la primauté du droit. En fait, c'était le concept aristotélicien de la primauté du droit que nous voulions inclure dans notre constitution. Je pourrais encore en discuter. L'expression «semblable en principe au Royaume-Uni» représente, à mon avis, un concept quelque peu plus restreint. Je ne crois pas que c'était semblable en principe à la Grèce athénienne; je ne suis donc pas d'accord.

Le sénateur Gigantès: Pardonnez-moi, Aristote écrivait en Macédoine. Après avoir été disciple de Platon pendant 18 ans, il a quitté l'Académie, a levé les yeux au ciel et a déclaré: «Seigneur, préserve-moi des rois philosophes.» Comme le disait Montesquieu par la suite, alors qu'il s'adressait aux dirigeants absolus: «Vous devez respecter la primauté du droit.» Toutefois, il s'agissait d'une époque pré-parlementaire. Comme nous l'a si souvent répété le sénateur Stewart, la primauté du droit, telle qu'elle a pris naissance en Grande-Bretagne, visait à limiter le droit du souverain, non celui du Parlement.

M. Mackay: C'était précisément ce que je voulais dire et c'est sur ce point que M. Norman n'était pas d'accord. J'oublie les termes exacts qu'il a utilisés, mais il fait mention de la position remarquable que j'ai adoptée, à savoir que la primauté du droit visait à restreindre essentiellement les pouvoirs du souverain et de l'exécutif. Par conséquent, nous sommes sur la même longueur d'ondes

Le sénateur Gigantès: Le professeur Norman avait tort; vous avez raison.

Le sénateur Jessiman: Si vous me le permettez, j'ai de la difficulté à comprendre comment vous contournez l'article de la Déclaration des droits qui stipule ce qui suit:

Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

... et je parle maintenant des amendements ainsi que du projet de loi initial ...

e) privant une personne ...

- it does not say an individual -
 - of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

Notwithstanding the fact that it says "his" rights, that has been interpreted, as I think you know, that that would cover a corporation. It is true that the Government of Canada, if it so wished, had the ability to say, "notwithstanding this bill." They could have said that, but they chose not to do so. Surely the bill, both as first given to us and now as amended, offends that section. Tell me why you think it does not?

Mr. Mackay: There are two major responses to that. There is a question still as to whether or not corporations can use that section. That question has both sides —

Senator Jessiman: Not in the cases I have read.

Mr. Mackay: The question arises in part from an original decision of the Supreme Court of Canada, I believe it was *Curr*, where then-Justice Laskin said that you must first have a section 1 right, which is limited to persons, before you can claim a section 2 right.

Having said that, there is a more recent line of cases. There are the words of Justice Betz in the *Singh* case and others that have included comments suggesting that there may be an independent operation of section 2. Then the analysis that you suggested would come into play, that "persons" normally in law refers to both actual and corporate persons, so why could they not claim the right?

I agree that the cases are divided on that. On the first point, I would say that, so far as I am aware, the Curr decision has not been directly overturned, so there would be debate on that. At least one of the cases referred to on this point, I think it was by Professor Norman, which case I read before coming here, was a federal court case in which they assumed but never really addressed the issue of whether corporations could claim it. However, there is the Singh case and the fairly strong dicta found there, but that may be something that could be overcome.

Perhaps the more important point is the second one. Even if the section applies, and I am not suggesting that it absolutely does not apply, then it is a question of what content do we give to the principles of fundamental justice? What is required to have a fair hearing to accord with the principles of fundamental justice in this kind of situation?

As I advanced in my original submission, it seems to me, in a case like this, the content may be fairly minimal because you have decisions by a minister of the Crown. One way of looking at fair process is that it is kind of a sliding scale, depending on how judicial the body is. The more judicial the body, then the more rights in hearings and protections you have. The more the body is legislative or executive in its nature, the smaller the package of rights.

[Translation]

- ... il n'est pas dit un individu...
 - ... du droit à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Nonobstant le fait que figure l'adjectif possessif «ses», je pense que vous n'êtes pas sans savoir que cet article a été interprété comme visant également une société. Est-il vrai que le gouvernement du Canada, s'il l'avait souhaité, aurait pu ajouter: «nonobstant ce projet de loi.» Il aurait pu le stipuler, mais a choisi de ne pas le faire. Ce projet de loi, tel qu'il nous a été présenté au départ et tel qu'il est amendé maintenant, va certainement à l'encontre de cet article. Pouvez-vous me dire pourquoi vous pensez le contraire?

M. Mackay: Il y a deux grandes réponses à cela. Il y a toujours la question de savoir si les sociétés peuvent invoquer cet article ou non. Cette question comporte deux volets...

Le sénateur Jessiman: Pas dans les affaires que j'ai lues.

M. Mackay: La question est soulevée en partie par un arrêt de la Cour suprême du Canada, je pense qu'il s'agissait de l'affaire *Curr*, lorsque le juge Laskin, a déclaré qu'il fallait d'abord jouir d'un droit en vertu de l'article 1, qui est limité aux personnes, avant de prétendre à un droit en vertu de l'article 2.

Cela étant dit, d'autres affaires ont été entendues depuis. Il y a eu les propos du juge Betz dans l'affaire Singh et d'autres qui ont laissé entendre que l'article 2 pourrait être appliqué de manière indépendante. L'analyse que vous proposez entrerait alors en jeu: en droit, le mot «personnes» désigne à la fois les personnes réelles et les personnes morales; par conséquent pourquoi ne pourraient-elles pas prétendre à ce droit?

Je conviens que les arrêts sont divisés à cet égard. Sur le premier point, je dirais, autant que je sache, que l'arrêt Curr n'a pas été directement renversé, il y aurait donc un débat à ce sujet. Au moins une des affaires dont il est fait mention à cet égard, par le professeur Norman, je crois, affaire que j'ai lue avant de venir ici, était entendue par la Cour fédérale qui a présumé que les entreprises pouvaient invoquer ce droit, sans l'avoir jamais véritablement déterminé. Il reste toutefois l'affaire Singh et les remarques superfétatoires assez solides qu'elle renferme, mais c'est un obstacle qui pourrait être surmonté.

Le point le plus important est peut-être le deuxième. Même si l'article s'applique, et je ne veux pas dire qu'il ne s'applique absolument pas, la question qui se pose alors est la suivante: quelle portée accordons-nous aux principes de la justice fondamentale? Que faut-il pour qu'une audition impartiale respecte les principes de la justice fondamentale dans ce genre de situation?

Au fur et à mesure, il me semble que dans une affaire pareille, la portée risque d'être assez minime, car il s'agit de décisions prises par un ministre d'État. On peut dire qu'un processus impartial est un genre d'échelle mobile, selon l'importance judiciaire de l'organe. Plus l'organe est de nature judiciaire, plus vous avez de droits et de protections. Plus l'organe est de nature législative ou exécutive, moins vous avez de droits.

Therefore, there will still be a debate about what does and does not constitute fair process. I suppose that would go back to the kinds of amendments you now have before you. Have the legislators now given enough that it is a fair hearing, even if the Bill of Rights applies? That is the second point.

I also have a third point, although I did not realize it when I started. There is also the remedies point. The Bill of Rights is not a constitutional document; it is a federal statute, in theory more or less like any other federal statute. The first principle that courts have applied in dealing with the Bill of Rights is to construe the two statutes consistently, to attempt to give a meaning to the statute that arguably does not violate the Bill of Rights but which is consistent with the Bill of Rights. That would fortify my second point, that they might try to read a smaller content of fair process so that the act does not violate the right. That sounds rather strange in the world of the Charter, but that is what they did with the Bill of Rights. There were very few cases where they ever struck down legislation. They simply tried to twist the language of the other statute to make it fit the Bill of Rights.

Those would be the three reasons for my thinking. It is somewhat like my defamation point. I am not saying an argument could not be made. An argument could be made. However, my assessment is that, at the end of the day, it would not succeed. I mentioned to someone at the break that there would be very few statutes which, if they were this closely analyzed, would not raise at least some potential legal and constitutional questions. That is my point.

Senator Jessiman: It goes beyond my understanding of fundamental justice when I am told "Yes, you can go to court but the court cannot give you anything. All you can get is your expenses." Then why go to court? No one would bother to go to court. There is no hearing at all. The outcome is being defined before the matter gets to court. If the court has nothing to determine, how can there be a fair hearing? It does not make sense.

Mr. Mackay: There is no hearing on certain claims of damages that have been excluded. However, first of all, there is a hearing on the whole question of liability. We are talking about the limitation on damages.

Senator Jessiman: They have admitted liability so there is no question on that point. You do not need a hearing for that.

Mr. Mackay: Which is probably a very fair hearing, from the claimant's point of view.

Senator Jessiman: Especially when the government had an opportunity to say why. But they had no reason. They breached

[Traduction]

Par conséquent, il y aura toujours un débat au sujet de ce qui constitue un processus équitable. J'imagine que cela nous ramènerait aux genres d'amendements dont vous êtes maintenant saisis. Les législateurs ont-ils fait ce qui s'imposait pour que ce soit une audience impartiale, même si la Déclaration des droits s'applique? Tel est le deuxième point.

J'ai également un troisième point, même si je ne le savais pas lorsque j'ai commencé. Il y a également la question des recours. La Déclaration des droits n'est pas un document constitutionnel; c'est une loi fédérale qui, en théorie, ressemble plus ou moins à n'importe quelle autre loi fédérale. Le premier principe que les tribunaux ont appliqué dans le contexte de la Déclaration des droits consistait à interpréter les deux lois de manière cohérente, à tenter de donner un sens à la loi qui, pouvaient-ils soutenir, ne va pas à l'encontre de la Déclaration des droits, mais y est compatible. Cela renforcerait mon deuxième point, à savoir qu'ils pourraient tenter d'interpréter le processus équitable de manière plus restreinte de telle façon que la loi ne va pas à l'encontre du droit. Cela semble plutôt étrange dans le contexte de la Charte, mais c'est ce qu'ils ont fait au chapitre de la Déclaration des droits. Ce n'est que très rarement qu'une mesure législative a été déclarée inconstitutionnelle. Ils ont simplement essayé d'interpréter différemment l'autre loi pour qu'elle s'accorde à la Déclaration des droits.

Ces trois raisons expliquent ma façon de penser. Il s'agit d'une sorte de diffamation de ma part. Je ne dis pas que cela ne pourrait pas être sujet à controverse. Toutefois, au bout du compte, je pense que cela ne tiendrait pas. J'ai dit à une personne pendant la pause qu'il y aurait très peu de lois qui, une fois soumises à une analyse aussi précise, ne soulèveraient pas quelques questions juridiques et constitutionnelles. Tel est mon avis.

Le sénateur Jessiman: Je ne comprends plus les principes de la justice fondamentale lorsque l'on me dit: «Oui, vous avez recours aux tribunaux, mais les tribunaux ne peuvent rien vous donner. Vous n'aurez en fait que des dépenses.» Pourquoi alors allez en cour? Personne ne se donnerait la peine de le faire. Il n'y aurait pas d'audition du tout. La cause est entendue avant même que la cour ne soit saisie de l'affaire. Si la cour n'a rien à décider, comment peut-on parler d'audition impartiale? Cela n'a aucun sens.

M. Mackay: Aucune audition n'est prévue pour certaines réclamations en dommages-intérêts qui ont été exclues. Toutefois, il y a tout d'abord une audition sur toute la question de la responsabilité. Nous parlons des restrictions en matière de dommages-intérêts.

Le sénateur Jessiman: La responsabilité a été reconnue si bien qu'aucune question ne se pose à cet égard. On n'a pas besoin d'une audition pour cela.

M. Mackay: Ce qui probablement représente une audition très impartiale, du point de vue du demandeur.

Le sénateur Jessiman: Surtout lorsque le gouvernement a eu la possibilité d'expliquer pourquoi. Mais il n'avait aucune raison.

the contract. They did not use the word "breach," but they used words that mean breached.

Mr. Mackay: My position on that is that it is the earlier point. It is a question of how much process is fair, and one of the questions raised by some of the responses by Mr. Chipeur in the last session was whether the defamation point and the noncompensatory damages are substantive rather than procedural limits. Legislation does that kind of thining a lot, in order to put limitations on the kind of claims you can make. Therefore there are some things that are substantive and others that are procedural. One which I am sure I will come to, which does give me more concern, is the procedural one, and that is the June 30, 1994 cut-off. That clearly is procedural. That is the one that you might talk about on the Bill of Rights.

The other two, it seems to me, are more substantive points, for example in small claims court. When you attend small claims court in just about every province, you have a maximum claim you can make. You cannot make a claim beyond a certain monetary figure. That is a limitation. However, it is a limitation which we have allowed them to impose. Of course, litigants can go to other courts for other things, which may not be true here, and that is an important difference. However, all I am saying is that there are often limitations of some kind or other put on legislation.

Senator Jessiman: We have been given two interpretations in respect to the cost up to June 30 and after June 30. A witness from the Canadian Bar Association was of the opinion that legal costs after June 30, even in respect of a hearing or a trial or whatever takes place — even though they must be determined by a taxing officer, be it a notary, a referee, a master of the court or whomever — must be costs that are incurred only up to June 30, 1994.

When we first discussed this matter, this was one of the items that I raised. I read the testimony, and it was not clear from what had been said. I thought that the witness thought that the court could assess costs, but he did not say costs after June 30, 1994.

Later, another witness came along and said that the date of June 30, 1994 really only related to the contracts, and listed them, but that it did not relate to the costs respecting the hearings that will go on after June 30, 1994. I should like to hear your view as to that, because we are trying to make a decision here.

Mr. Mackay: I was listening to that point during the testimony of the last witness. It struck me at that time that there is something at least unfair, if not bizarre, in the stipulation that parties are limited by a June 30 deadline for costs that must be taxed after that date. That is effectively eliminating. I do not think that is the correct interpretation, myself. I was looking at that.

I would refer you to clause 8(1) of the amendment, where it says:

In any action or proceeding referred to in subsection 7(1), an award of damages may be made only in respect of claims that —

[Translation]

Il n'a pas respecté les clauses du contrat. Sans le dire directement, il l'a bien fait comprendre.

M. Mackay: À mon avis, il s'agit du premier point. Il s'agit de la question de l'équité du processus; une des questions soulevées par certaines des réponses de M. Chipeur lors de la dernière séance était de savoir si la diffamation et les dommages non compensatoires sont des limites de fond plutôt que des limites de procédure. La loi permet souvent d'imposer des limites aux genres de réclamations que vous pouvez faire. Par conséquent, certaines sont liées au fond et d'autres à la procédure. L'une d'elles, à laquelle je vais venir, m'inquiète beaucoup, c'est la limite en matière de procédure, soit la date limite du 30 juin 1994. Il s'agit de toute évidence d'une limite de procédure. C'est une limite dont vous pouvez parler dans le contexte de la Déclaration des droits.

Les deux autres, semble-t-il, sont davantage liées au fond, par exemple à la cour des petites créances. La cour des petites créances de pratiquement toutes les provinces fixe la réclamation maximale possible. On ne peut pas faire de réclamation au-delà d'un certain montant monétaire. C'est une limite. Toutefois, c'est une limite que ces cours peuvent imposer. Bien entendu, les plaideurs peuvent se présenter devant d'autres tribunaux pour d'autres choses, ce qui risque de ne pas être le cas ici; c'est une différence majeure. Toutefois, tout ce que je dis, c'est qu'il y a souvent des limites d'un genre ou d'un autre imposées à la loi.

Le sénateur Jessiman: On nous a donné deux interprétations à l'égard des coûts jusqu'au 30 juin et après le 30 juin. Un témoin de l'Association du barreau canadien était d'avis que les frais juridiques après le 30 juin, même ceux liés à une audition ou à un procès ou quoi que ce soit qui ait lieu (même s'ils doivent être déterminés par un agent de l'impôt, un notaire, un arbitre, un juge du tribunal ou quelqu'un d'autre) doivent être des coûts assumés avant le 30 juin 1994 seulement.

C'est l'un des points que j'ai soulevés au tout début de la discussion à ce sujet. J'ai lu le témoignage, et ce n'était pas clair. J'ai cru comprendre d'après le témoin que la cour pouvait évaluer les coûts, mais il n'a pas dit qu'il s'agissait des coûts engagés après le 30 juin 1994.

Plus tard, un autre témoin a déclaré que la date du 30 juin 1994 visait seulement les contrats et il les a énumérés, mais il a dit que cette date ne visait pas les coûts liés aux auditions qui se dérouleront après le 30 juin 1994. J'aimerais connaître votre point de vue à ce sujet, car nous essayons de prendre une décision.

M. Mackay: J'ai écouté le témoignage du dernier témoin. Je me suis rendu compte qu'il y a une certaine impartialité, sinon une certaine singularité, puisqu'il est prévu de restreindre les droits des parties en fixant une date limite, soit le 30 juin, en ce qui concerne les dépenses qui doivent être taxées après cette date. Cela revient effectivement à un processus d'élimination. Je ne crois pas qu'il s'agisse de la bonne interprétation. Je m'y suis arrêté.

Je vous renverrais au paragraphe 8(1) de l'amendement qui se lit comme suit:

Dans les actions ou autres procédures visées au paragraphe 7(1), une indemnité sous la forme de dommages-intérêts ne peut être accordée qu'à l'égard des réclamations qui ...

and it continues on, including that time limitation. The key phrase there, I would say, is "an award of damages".

Then in clause 8(2)(f):

legal costs in excess of the amount approved by a taxation officer.

I would say that is a different kind of thing. In most legal actions, if you are making a claim, you claim damages and costs. If damages include costs, then you are being redundant. Therefore it seems to me that, in almost any legal claim you would make, you would make a claim for damages and quantify that with different headings. You would also make a claim for a discretionary order — which is what it is — from the court as to costs. Therefore I would suggest that that difference means it is not caught by the June 30, 1994 limitation.

Let me add that that would be a case where I would apply a Bill of Rights analysis to say that that is the proper interpretation, because to apply it in another way would be quite unfair, and inarguably violate something like the Bill of Rights. You give the statute an interpretation that does not violate rights. In that case, I would personally say that it would not be limited by the June 30 deadline. That would be my view.

Senator Jessiman: Would your advice to us, as members of this committee be that some amendments should be made? Why not amend it to make it clear — if this were the only thing bothering us, which it is may not be.

Mr. Mackay: You can never lose by being too clear. You cannot quite tell in advance what a court will do in a given situation. I would say If you have any doubt, and there is really no debate in principle, that might be made clear, yes.

Senator Gigantès: Why do they not teach that in law school?

Mr. Mackay: It may be taught, but not learned.

Senator Lynch-Staunton: This is the second time we have been faced with considering this bill and focusing on its constitutionality. My friends on the other side have said on more than one occasion — and they are quite right — that this is not really the forum in which to decide such questions. It is only the forum to debate, and opinions are shared, but only someone else, somewhere else, can decide such issues. As much as I enjoy the experience, I find it frustrating because everything is just left up in the air unless one side gives in or the other side abdicates its responsibility.

At one time, particularly during the 1981-1982 discussion on the Canadian Constitution, Prime Minister Trudeau suggested the creation of a constitutional court. If we look elsewhere to see how that is done, we would discover that this would allow a body to fairly quickly be seized with a bill, either passed or not [Traduction]

et le paragraphe se poursuit, y compris la date limite. À mon avis, la phrase clé serait: «indemnité sous la forme de dommages-intérêts».

Ensuite, à l'alinéa 8(2)f):

des frais judiciaires ou extrajudiciaires supérieurs aux dépenses taxées.

Je dirais qu'il s'agit de toute autre chose. Dans la plupart des actions juridiques, lorsque vous faites une réclamation, vous demandez une indemnité pour dommages-intérêts et pour les coûts. Si les dommages-intérêts comprennent les coûts, vous vous répétez. Par conséquent, il me semble que, dans presque toute réclamation juridique, vous pourriez présenter une réclamation pour dommages-intérêts et attribuer une valeur numérique à chaque en-tête. Vous pourriez également demander à la cour de rendre une décision discrétionnaire (ce qui n'est rien d'autre) au sujet des coûts. Par conséquent, je pense que la date limite du 30 juin 1994 ne s'applique pas à cette distinction.

Permettez-moi d'ajouter qu'il s'agirait d'une affaire pour laquelle j'invoquerais la Déclaration des droits pour affirmer qu'il s'agit de la bonne interprétation, car le fait de l'invoquer d'une autre façon serait tout à fait impartial et on ne pourrait pas affirmer que cela contrevient à la Déclaration des droits. Vous interprétez la loi d'une façon qui ne viole pas les droits. Dans ce cas, je dirais personnellement que cela ne serait pas limité par la date du 30 juin. Tel est mon avis.

Le sénateur Jessiman: Diriez-vous aux membres de ce comité que des amendements s'imposent? Pourquoi ne pas amender le projet de loi pour le rendre clair, s'il s'agissait que du seul point qui nous préoccupe, ce qui n'est peut-être pas le cas.

M. Mackay: On ne perd jamais rien en insistant sur la clarté. Vous ne pouvez pas prédire la décision d'un tribunal dans une situation donnée. Je dirais que si vous avez des doutes, et qu'il n'y a pas vraiment de débat en principe, ce projet de loi pourrait être rendu plus clair, effectivement.

Le sénateur Gigantès: Pourquoi ne nous enseigne-t-on pas cela à la faculté de droit?

M. Mackay: On vous l'enseigne peut-être, mais vous ne l'apprenez pas.

Le sénateur Lynch-Staunton: C'est la deuxième fois que nous examinons ce projet de loi et que nous nous attardons sur sa constitutionnalité. Les amis de l'autre côté ont dit à plus d'une reprise (et ils ont parfaitement raison) que ce n'est pas vraiment ici que nous pouvons décider de telles questions. Nous sommes ici uniquement pour discuter, partager des points de vue; c'est seulement quelqu'un d'autre qui, ailleurs, peut prendre des décisions sur de telles questions. Même si j'apprécie cette expérience, je me sens frustré, car rien n'est réglé à moins qu'un côté ne cède ou que l'autre ne se démette de ses responsabilités.

À un moment donné, notamment au cours des débats sur la Constitution canadienne en 1981-1982, le premier ministre Trudeau a proposé la création d'une cour constitutionnelle. Il suffit d'observer la façon de procéder d'autres pays pour voir que cela permet à un organe donné d'être saisi assez rapidement d'un

proclaimed, depending where you are, or under discussion, for a constitutional evaluation.

Here the procedure is rather cumbersome. If you are the Government of Canada, you can go straight to the Supreme Court; if you are a province, you go to your appeals court; if you are a private citizen, you must start at the bottom and work your way up over a long period of time and at great cost.

I do not mean to spring this idea on you, but setting aside the conflict of jurisdictions and the difficulties with getting the provinces on side, particularly since 1982, now that we have a Charter, and Parliament is no longer as supreme as it once was, is there a validity for Canada to devise a constitutional court which would, we hope, rapidly and fairly come to decisions on the constitutionality of major legislation?

Mr. Mackay: That is a big issue.

Senator Gigantès: But a very interesting one.

Mr. Mackay: It is a very interesting one, indeed. I will give you a few thoughts off the top, to begin with.

Senator Lynch-Staunton: This is just for discussion, and forgetting all the hurdles.

Mr. Mackay: Let me say this: It is clear that there are more and more constitutional issues being raised about legislation. That is true in part because we have more Constitution to raise. Beyond the division of powers, we now have the Charter; increasingly, we have aboriginal issues and the effect of laws on aboriginal issue. Therefore, it is certainly true that there are increasing numbers of issues that you, as legislators, must address that have significant constitutional components. There would be good reason to have some kind of mechanism whereby we could arrive at a more objective decision.

At the risk of doing myself and my colleagues out of business, I take it that you are suggesting that it would be a more expeditious process if we could send this kind of bill to a body that is objective and judicial in nature, and have them give an opinion on its constitutionality, rather than having three, four or five experts all come before you and give their views, and still the bill would perhaps end up before the court at the end of the day.

The problem I would have with that — and it would require a constitutional amendment — is that it would be a significant departure from the position we have given to the Supreme Court. The Supreme Court of Canada, in the Canadian structure, unlike the American structure, is seen as the final court for all issues in Canada, not just constitutional issues. It is the final appellate court on everything. If we took away from the Supreme Court their constitutional jurisdiction, which with your suggested scenario I think would be required, unless they acted as some kind of appeal structure — we could not have the Supreme Court of Canada reaching one decision and this constitutional court another — there would be a significant reworking of the jurisdiction of the

[Translation]

projet de loi, qu'il soit adopté ou non promulgué, selon le pays où vous êtes, ou qu'il fasse l'objet d'un débat, pour l'évaluer au regard de la constitution.

Ici, la procédure est plutôt lourde. Si vous êtes le gouvernement du Canada, vous pouvez aller directement à la Cour suprême; si vous êtes une province, vous allez à votre cour d'appel; si vous êtes un citoyen, vous devez commencer en bas de l'échelle et gravir tous les échelons pendant une longue période de temps, ce qui vous coûte cher.

Je ne cherche pas à faire une telle proposition de but en blanc, mais à part le conflit des compétences et les difficultés à obtenir l'accord des provinces, surtout depuis 1982, maintenant que nous avons une Charte et que le Parlement n'est plus aussi suprême qu'il ne l'était, le Canada aurait-il intérêt à créer une cour constitutionnelle qui, nous l'espérons, pourrait rapidement et justement prendre des décisions au sujet de la constitutionnalité de lois importantes?

M. Mackay: C'est une question importante.

Le sénateur Gigantès: Elle est toutefois très intéressante.

M. Mackay: Effectivement. Pour commencer, je vais vous dire ce qui me vient spontanément à l'esprit à ce sujet.

Le sénateur Lynch-Staunton: Ce n'est qu'à des fins de discussion; il ne s'agit pas de penser à tous les obstacles.

M. Mackay: Voilà ce que j'aimerais dire: il est clair que de plus en plus de questions constitutionnelles sont soulevées à propos des lois. Cela s'explique en partie parce que la Constitution renferme de nombreuses dispositions. Outre le partage des pouvoirs, nous avons maintenant la Charte; nous sommes confrontés de plus en plus à des questions autochtones et à l'effet des lois sur ces questions. Par conséquent, il est certainement vrai qu'il y a de plus en plus de questions qui soulèvent des points constitutionnels que vous devez, en tant que législateurs, aborder. Il y serait justifié de prévoir un genre de mécanisme qui nous permettrait d'arriver à une décision plus objective.

Au risque de voir disparaître ma profession et celle de mes collègues, si je comprends bien, vous dites qu'il serait plus expéditif de renvoyer ce genre de projet de loi à un organe objectif et judiciaire, pour qu'il donne un avis sur sa constitutionnalité, au lieu d'avoir trois, quatre ou cinq spécialistes qui comparaissent devant vous et donnent leurs points de vue, alors qu'au bout de compte, le projet de loi finira peut-être devant la cour.

Le problème qui se pose à cet égard (cela nécessiterait également une modification de la Constitution) c'est que l'on s'écarterait considérablement de la place que nous avons donnée à la Cour suprême. Dans le contexte canadien, contrairement au contexte américain, la Cour suprême du Canada est considérée comme la cour de dernière instance pour toutes les questions et pas seulement les questions constitutionnelles. C'est la cour de dernière instance. Si nous enlevons cette compétence constitutionnelle à la Cour suprême, ce que suppose, je crois, le scénario que vous proposez, à moins qu'elle n'agisse comme un genre de cour d'appel (nous ne pourrions plus demander à la Cour suprême du Canada de rendre une décision et à la cour constitutionnelle d'en

Supreme Court of Canada. In other words, we would no longer be accepting the principle that we like having a generalist court that also decides constitutional issues.

I looked at this issue once in the MacDonald Commission Report when I did a study on reforms to the Supreme Court.

One of the other points that arises out of that is that it is difficult to separate constitutional issues from other legal issues. If you have a constitutional court separate from the Supreme Court of Canada, and a constitutional issue arises, which happens most of the time in regular litigation as an administration and constitutional point, or a tort and constitutional point, then you wind up forcing litigants to go to two different courts. One court would proffer its constitutional opinion while the other court would proffer its administrative law or tort decision.

There are all kinds of complications, not to mention the difficulty of deciding an issue in isolation. While it sounds like a good idea in theory, there are many problems with it. It would be an interesting project for some occasion.

Senator Lynch-Staunton: I think it is unfair for the government to say to Canadians, "If you do not like a law, take it to court yourself and challenge its constitutionality." That is terribly unfair. For Parliament knowingly to pass legislation about which it has grave constitutional doubts borders on irresponsibility. Sometimes we have no choice. Surely, there must be a better way.

Mr. Mackay: There may be a kind of middle position of a sort, which I suppose may already happen, to some extent. One would hope that people in the Department of Justice and elsewhere go through legislation and attempt to assess whether or not there are violations, and that they report them in advance, as well as there being committees such as this. I agree, it is not necessarily the most expeditious way.

The Chairman: They do that all the time. Most of the time in this committee we ask the Deputy Minister of Justice if there is a certificate that the draft bill violates or does not violate the Constitution, the Charter or the Bill of Rights.

However, there is another possibility. That is to say, it is up to the government to send the question to the Supreme Court. Prime Minister Trudeau did it in 1978, if I am not mistaken, with respect to the reform of the Senate.

Mr. Mackay: That is right. There was the patriation reference as well.

Senator Stewart: I hesitate to ask this question because it brings us back to the rule of law proposition. This morning, in speaking to his brief, Professor Monahan talked about the right to compensation. At paragraph 2.4 he states:

[Traduction]

rendre une autre) il faudrait modifier en profondeur la compétence de la Cour suprême du Canada. En d'autres termes, nous n'accepterions plus le principe qui veut que nous tenons à avoir une cour générale capable également de rendre des décisions sur des questions constitutionnelles.

J'ai déjà examiné cette question dans le rapport de la Commission MacDonald lorsque j'ai fait une étude sur les réformes à la Cour suprême.

Autre point: il est difficile de séparer les questions constitutionnelles d'autres questions juridiques. Si vous avez une cour constitutionnelle distincte de la Cour suprême du Canada, et qu'une question constitutionnelle est soulevée, ce qui arrive la plupart du temps dans les litiges courants sous forme de question d'ordre administratif et constitutionnel, ou de délit civil ou de question d'ordre constitutionnel, vous obligez en fait les plaideurs à se présenter devant deux cours différentes. Une cour donnerait son opinion constitutionnelle, tandis que l'autre rendrait une décision administrative ou de délit civil.

Il y a toutes sortes de complications, sans compter la difficulté de décider d'une question à part. Même si cette proposition semble théoriquement valable, elle pose beaucoup de problèmes. Ce serait un projet intéressant.

Le sénateur Lynch-Staunton: Je pense qu'il est injuste que le gouvernement dise aux Canadiens: «Si vous n'aimez pas une loi, adressez-vous à un tribunal vous-mêmes et contestez sa constitutionnalité.» C'est terriblement injuste. Le fait que le Parlement adopte en toute connaissance de cause une loi au sujet de laquelle il a de graves doutes constitutionnels, est à la limite de l'irresponsabilité. Parfois nous n'avons pas le choix. Il doit sûrement y avoir une meilleure façon de procéder.

M. Mackay: Il pourrait y avoir un genre de position intermédiaire et je suppose que cela est déjà arrivé, dans une certaine mesure. On pourrait espérer que les fonctionnaires du ministère de la Justice et d'ailleurs passent en revue la loi et tentent d'évaluer si elle renferme ou non des infractions; ils les signalent donc à l'avance devant des comités comme le vôtre. Je conviens que ce n'est pas nécessairement la façon la plus rapide de procéder.

Le président: C'est ainsi que l'on procède. La plupart du temps, ce comité demande au sous-ministre de la Justice s'il peut affirmer catégoriquement que l'avant-projet de loi ne contrevient pas à la Constitution, à la Charte ou à la Déclaration des droits.

Il y a toutefois une autre possibilité: ce serait au gouvernement de renvoyer la question à la Cour suprême. Le premier ministre Trudeau l'a fait en 1978, si je ne me trompe pas, à propos de la réforme du Sénat.

M. Mackay: C'est exact. Il y avait également la question du rapatriement.

Le sénateur Stewart: J'hésite à poser cette question, parce qu'elle nous ramène à la primauté du droit. Ce matin, en lisant son mémoire, le professeur Monahan a parlé du droit d'indemnisation. Au paragraphe 2.4 il déclare:

It appears that the government, in advancing these amendments, has accepted the proposition that a bar on access to the courts for costs incurred prior to June 30, 1994 violates the Rule of Law. If this is the case, a bar on claims for costs incurred after that date must be equally objectionable. The government has not suggested that there is any distinction between a loss suffered prior to June 30 and one suffered after, such that the former should be compensated but not the latter.

Later, in speaking to his brief, Professor Monahan said that the government had recognized a right to compensation by putting forward the proposed amendments.

Is it your view that these amendments constitute a recognition of a prior right to compensation; that by putting forward these amendments the government has accepted the proposition that the bill, in its earlier form, violated the rule of law?

Mr. Mackay: No. I read that passage as well. First, unless he is dealing with testimony provided by government officials, it is speculation as to why the amendments were passed. I assume the officials did not say that, or give such reasons. There are all kinds of reasons why the government might want to pass amendments without necessarily accepting that the earlier ones violated the rule of law.

As I said, my own position is that the original clauses did not violate the rule of law. I would be surprised if, effectively, they were saying that the earlier position violated the rule of law. That is a matter for speculation.

Your second point, senator, as to whether it is objectionable before or after raises, perhaps, a bigger problem of the kind I raised at the outset. If you start giving some compensation and then you draw lines, how do you draw lines as to who can claim and when they can claim?

Senator Stewart: I will raise with you a question I raised with Professor Monahan this morning. He emphasized his objection to the distinction between claims that had been submitted on or before June 30, and other matters which might be the basis for claims that had not been made prior to the cut-off date. In the proposed revised form of the bill there is an exclusion of fees for the purpose of lobbying a public office holder. As I listened to Professor Monahan, he seemed to become more and more emphatic that this exclusion of lobbyists is unconstitutional, on the same basis that he says excluding people by the cut-off date is unconstitutional. In this case, the lobbyists are being treated contrary to the relevant principle. Consequently, that exclusion is unconstitutional.

Do you have any thoughts on that? Will you stand as firmly in favour of the lobbyists as you do for the lawyers?

[Translation]

Il semble que le gouvernement, avant la rédaction des amendements, ait accepté l'hypothèse selon laquelle une interdiction du recours aux tribunaux pour les coûts engagés avant le 30 juin 1994 contrevenait aux principes de la primauté du droit. Si tel est le cas, cette même interdiction concernant les coûts assumés après ladite date est tout aussi inacceptable. Le gouvernement n'a fait mention d'aucune distinction entre une perte subie avant le 30 juin et une autre subie après cette date, distinction qui justifierait une indemnisation pour la première mais non pour la seconde.

Plus loin, le professeur Monahan a déclaré que le gouvernement avait reconnu un droit d'indemnisation en présentant les amendements proposés.

À votre avis, ces amendements reflètent-ils une reconnaissance d'un droit préalable à l'indemnisation; en présentant ces amendements, le gouvernement a-t-il reconnu que le projet de loi, sous sa forme initiale, contrevenait à la primauté du droit?

M. Mackay: Non. J'ai également lu ce passage. Tout d'abord, à moins qu'il ne traite des témoignages fournis par les fonctionnaires, on ne peut que se lancer dans des conjectures à propos des raisons pour lesquelles les amendements ont été adoptés. Je suppose que les fonctionnaires ne l'ont pas dit ou qu'ils n'ont pas donné de telles raisons. Il y a toutes sortes de raisons pour lesquelles le gouvernement pourrait souhaiter adopter des amendements sans nécessairement reconnaître que les premiers contrevenaient à la primauté du droit.

Comme je le disais plus haut, à mon avis les articles initiaux ne contrevenaient pas à la primauté du droit. Je serais surpris si, le gouvernement disait effectivement que la première position qu'il avait adoptée contrevenait à la primauté du droit. Cela peut donner lieu à des conjectures.

Quant à votre deuxième point, sénateur, à savoir si c'est inacceptable avant ou après, soulève, peut-être, un problème plus important que celui que j'ai soulevé au départ. Si vous commencez à indemniser les gens et qu'ensuite vous fixez des limites, comment les fixez-vous et comment déterminez-vous les personnes qui peuvent présenter des réclamations et du moment où elles peuvent le faire?

Le sénateur Stewart: Je vais vous poser la même question que celle que j'ai posée au professeur Monahan ce matin. Il a souligné qu'il s'opposait à toute distinction entre les réclamations présentées le ou avant le 30 juin, et les réclamations qui n'ont pas été présentées avant la date limite. La forme révisée du projet de loi prévoit une exclusion des frais de lobbying auprès d'un titulaire d'une charge publique. En écoutant le professeur Monahan, il m'a semblé qu'il insistait de plus en plus sur le fait que cette exclusion est inconstitutionnelle, pour les mêmes raisons qui lui font dire que le fait d'exclure certaines personnes en imposant cette date limite est inconstitutionnel. Dans ce cas-là, les lobbyistes sont traités d'une façon qui va à l'encontre du principe pertinent. Par conséquent, cette exclusion est inconstitutionnelle.

Qu'en pensez-vous? Défendrez-vous aussi catégoriquement les lobbyistes que les avocats?

Mr. Mackay: In both cases concerning lawyers and lobbyists, I would respond like your last witness. It may be unfair — and I do not know — that lobbyists have been singled out as the "untouchables," as someone else colourfully described them earlier, and have no protection. Many things that are unfair are not necessarily unconstitutional. I do not see them pointing to any specific section of the Constitution that is violated by the exclusion of lobbyists.

First, that is a substantive rather than a procedural matter. I see the cut-off as being more procedural. That is a substantial limitation on who can claim, as well as what kind of claims can be made. The only basis I see for challenging that would be the kind of equality point that was made earlier. Effectively, in a lay sense, what we have here is discrimination against a particular group, that is, lobbyists, who are being denied claims where other groups are allowed them.

However, as the earlier witness indicated, and as I think I indicated in my original testimony, there would be no violation of the Charter unless it could be established that lobbyists are a discrete and insular minority who have been disadvantaged traditionally. That would be a hard, if not an impossible, argument to make. I am sure they are discrete and insular, but I do not think they have been disadvantaged.

Second, in terms of a human rights code or a bill of rights, it is not one of the prohibited grounds in the way that race, gender or other immutable characteristics are. Being a lobbyist is a professional choice, as is being a lawyer. It is not like having a race, gender or sexual orientation. It is not the same kind of thing that is protected by human rights codes and the Charter of Rights. I would say that that argument does not hold water. That would not be a basis for finding the amendment unconstitutional.

Before I conclude, I should like to address the three points raised by Professor Monahan. The one area that does cause me concern is with respect to the cut-off date. It is not so much a concern that there is a cut-off date. In a lay sense, it seems to me that in all kinds of processes we set fairly arbitrary rules as to when claims can be made, when people can vote, or when there are to be certain applications. The one thing that bothers me about this is the notice point.

The point raised by some people was that here you have a cut-off date that is after the time the claim must be submitted. Therefore, they say, is there not a potential fairness problem with saying, "Here is the cut-off date," when it is already a time that has passed? Interested parties cannot do anything about it. They were not aware until later that there was a cut-off date.

Therefore, of the three points raised by Professor Monahan, the defamation point, the bar against non-compensatory damages, and the lobbying one that you just added, all of those, at the end of the day, do not raise constitutional problems.

[Traduction]

M. Mackay: Dans les deux cas relatifs aux avocats et aux lobbyistes, je répondrais comme votre dernier témoin. Cela peut être injuste (et je ne le sais pas) que les lobbyistes aient été mis à part, qu'ils soient considérés comme des «intouchables», ainsi qu'ils ont été décrits plus tôt, et qu'ils n'aient pas de protection. Beaucoup de choses qui sont injustes ne sont pas nécessairement inconstitutionnelles. L'exclusion des lobbyistes ne semble pas contrevenir à un article particulier de la Constitution.

Il s'agit tout d'abord d'une question de fond plutôt que de procédure. À mon avis, la date limite pose davantage une question de procédure. C'est une limite importante imposée à ceux qui peuvent présenter des réclamations, ainsi qu'aux genres de réclamations qu'ils peuvent faire. On ne pourrait la contester qu'en s'appuyant sur le concept d'égalité présenté plus tôt. Effectivement, vu de l'extérieur, il s'agit ici d'une discrimination contre un groupe particulier, soit les lobbyistes, à qui l'on refuse le droit de présenter des réclamations, alors que d'autres groupes peuvent s'en prévaloir.

Toutefois, ainsi que l'indiquait le témoin préalable, et d'après ce que j'ai indiqué dans mon témoignage initial, je crois, il n'y aurait pas violation de la Charte à moins que l'on puisse prouver que les lobbyistes sont une minorité discrète et insulaire qui a toujours été désavantagée. Il serait difficile, voire impossible, de défendre un tel point de vue. Je suis sûr qu'ils sont discrets et insulaires, mais je ne crois pas qu'ils aient jamais été désavantagés.

Deuxièmement, en ce qui concerne un code des droits de la personne ou une déclaration des droits, il ne s'agit pas de l'un des motifs prohibés au même titre que ceux de la race, du sexe ou d'autres caractéristiques immuables. C'est par choix professionnel que l'on devient lobbyiste, de la même façon que l'on devient avocat. Cela n'a rien à voir avec la race, le sexe ou l'orientation sexuelle. Ce n'est pas cela que protègent les codes des droits de la personne ou la Charte des droits. Je dirais que cet argument ne vaut rien et ne permettrait pas de déclarer l'amendement inconstitutionnel.

Avant de conclure, j'aimerais aborder les trois points soulevés par le professeur Monahan. Celui relatif à la date limite me préoccupe. Ce n'est pas tant l'existence d'une date limite qui me préoccupe. Vu de l'extérieur, il me semble que nous établissons des règles assez arbitraires dans toutes sortes de processus quant au moment de la présentation de réclamations, quant au moment où les gens peuvent voter ou quand certaines applications sont prévues. La seule chose qui m'inquiète est la question de l'avis.

Selon certains, la date limite est fixée après le moment où la réclamation doit être présentée. Par conséquent, n'y a-t-il pas un problème éventuel d'équité lorsque l'on dit: «Voici la date limite,» lorsque cette date est déjà passée? Les parties visées ne peuvent rien faire. Elles n'ont appris que après-coup qu'il y avait effectivement une date limite.

Par conséquent, au bout du compte, les trois points soulevés par le professeur Monahan, soit la diffamation, l'interdiction de dommages non compensatoires et le lobbying que vous venez juste d'ajouter, ne posent pas de problèmes constitutionnels.

The one that would cause me some concern is the cut-off date. I would be interested to hear a compelling reason for that because it clearly is a point of process. There is some difficulty in saying to people, "Here is the cut-off date, but it is now at a time when you cannot do anything about it." Of the various claims raised, that may be the best example that doing it badly is worse than not doing it at all. Perhaps that point should be addressed.

If I were to priorize the various things I read and I heard you talk about, that one would cause me difficulty. I would probably not lose any sleep over the others.

Senator Stewart: Have you considered the argument with regard to the NAFTA provisions?

Mr. Mackay: I have. I did not consider it in the original submission, but when I heard Professor Monahan back in October, I had some more thoughts on that argument. I have not changed my position.

At the end of the day, I do not think this argument creates a constitutional problem. It may create a problem for us at international law, but that happens a fair bit. Under the regime we have, international obligations do not change domestic law. Therefore, whatever the government agreed to, there may be reasons why the federal government would want to be consistent with its NAFTA obligations and, as a matter of policy, they should be. However, I do not think there is a legal obligation or a constitutional obligation.

Senator Stewart: As I read the NAFTA provisions, this is my understanding:

No Party -

That is, a high contracting party —

may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such investment...except:

(a) for a public purpose...

et cetera; and then:

(d), on payment of compensation...

Senator Jessiman: If they are Americans and Mexicans, they would have a claim. If they are Canadians, they will not get anything.

Senator Stewart: The question is this: Does the NAFTA impose a bar? We are not talking about a problem with Canadians; is that right?

Senator Jessiman: I am suggesting to you that if the owners of these companies were Mexicans or Americans, from what you have read here, they would have a claim against our government.

Senator Stewart: The question is: What would the situation be if they had a claim and we went through a panel? Mr. Chairman, the witness has said that he thinks this would not raise a

[Translation]

La date limite est le seul point qui me préoccuperait. J'aimerais bien que l'on me donne une justification à cet égard, car de toute évidence, il s'agit d'une question de processus. On a du mal à dire aux gens: «Voici la date limite, mais elle est fixée à un moment tel que vous n'y pouvez rien.» C'est peut-être le meilleur exemple de ce qu'il ne faut pas faire. Peut-être devrait-on s'y attarder.

Si je devais classer par ordre de priorité les divers éléments que j'ai lus et dont vous avez débattus, celui-là arriverait en première place. Les autres ne m'empêcheraient probablement pas de dormir.

Le sénateur Stewart: Avez-vous étudié cet aspect du problème dans le contexte des dispositions de l'ALÉNA?

M. Mackay: Oui. Je ne l'ai pas abordé dans ma présentation initiale, mais lorsque j'ai entendu le professeur Monahan en octobre, j'y ai davantage réfléchi. Je n'a pas changé d'avis.

Au bout du compte, je ne crois pas que cette question pose un problème constitutionnel. Elle peut créer un problème pour les avocats en droit international, ce qui ne serait pas inhabituel pour nous. Compte tenu du régime actuel, les obligations internationales ne changent pas les lois nationales. Par conséquent, indépendamment de ce que le gouvernement fédéral ait pu convenir, il peut avoir de bonnes raisons de respecter ses obligations ALÉNA et, politiquement parlant, il devrait le faire. Toutefois, je ne pense pas qu'il y soit tenu légalement ou constitutionnellement.

Le sénateur Stewart: C'est ce que je comprends, lorsque je lis les dispositions de l'ALÉNA:

Aucune des parties ...

C'est-à-dire une partie contractante ...

ne pourra nationaliser ou exproprier, directement ou non, un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre partie, ni prendre une mesure équivalant à l'expropriation ou à la nationalisation d'un tel investissement ..., sauf:

a) pour une raison d'intérêt public ...

et cetera; puis:

d) moyennant le versement d'une indemnité ...

Le sénateur Jessiman: Les réclamations présentées par des sociétés américaines et mexicaines seraient valables. Par contre, les sociétés canadiennes qui se retrouveraient dans la même situation n'obtiendront rien.

Le sénateur Stewart: La question qui se pose est la suivante: est-ce que l'ALÉNA impose une interdiction? Nous ne parlons pas d'un problème touchant les Canadiens, n'est-ce pas?

Le sénateur Jessiman: Tout ce que je vous dis, c'est que si les propriétaires de ces sociétés étaient mexicains ou américains, d'après ce que vous avez lu, ils seraient en droit de présenter une réclamation à notre gouvernement.

Le sénateur Stewart: La question est la suivante: quelle serait la situation s'ils avaient une réclamation à faire et si nous avions recours à un groupe spécial? Monsieur le président, le témoin a

constitutional question. Let me come at this issue another way. Where do I go wrong in the following reasoning?

If, as a result of this legislation, a claim is brought by one of the two others parties with regard to this measure, and it is found that it has not satisfied the requirement with regard to compensation, then the Crown in Canada would be liable under the provisions of the agreement. Whether or not Parliament leaves the Crown in an exposed position is a decision to be made by Parliament at that time, just as the Governor in Council, for example, can advise a declaration of war. It is then a question of whether Parliament will provide the wherewithal of various kinds to make that declaration defensible. Is that not the case here?

Mr. Mackay: That is the situation, as I understand it. To be clear, I think you are making the same point. I have no expertise, and I have not looked at whether or not there is a NAFTA violation. I am simply, responding, as you are. If they found there was a NAFTA violation — I do not know if there is or is not, but for the sake of argument, let us say there is — then I think the issue you raise is this: What, if any, question does that raise constitutionally? I still say that I do not see one at the end of the day.

The Labour Conventions case, which is still the dominant case on the constitutional position as far as treaty obligations are concerned, states that while the Government of Canada has the power to sign a treaty, the enforcement of that treaty still goes with the legislative body that has that jurisdiction under the Constitutional Act, 1867. Therefore if it is a matter within federal jurisdiction, then Parliament — you people — under section 91, can decide whether or not to make the Crown in breach of its international obligations.

Similarly, if a province does not want to live up to the international agreement, the province can leave the Government of Canada in breach of its international obligations, and they are possibly accountable at the international level, but the legislative bodies cannot be forced to comply with international agreements.

The general principle is — and this has been fortified in some of the early Charter cases — that wherever possible, you try to make Canadian law, by interpretation, consistent with international obligation. Therefore if you have an ambiguity, you try to interpret the statute as being consistent with international obligations. That is what would happen here again. They might say, especially in its amended form, there really is not any NAFTA violation. That would be one option open to them. If that were not possible, however, there is still no requirement on the government to change the legislation.

Let me make a quick Charter point. On the face of it, I think the point was being made by a senator that, assuming companies could make claims, if you had a claim by a Mexican company or an American company that was accepted, and a similar claim made by a Canadian company was denied, you would think you

[Traduction]

déclaré que selon lui, cela ne soulèverait pas une question constitutionnelle. Permettez-moi d'aborder la question d'une autre façon. Où est-ce que je fais erreur dans le raisonnement suivant?

Si, par suite de cette loi, une réclamation est présentée par l'une des deux autres parties à l'égard de cette mesure, et que l'on conclut qu'elle n'a pas répondu aux exigences en matière d'indemnisation, le Canada serait lié aux dispositions de l'accord. Ce serait à ce moment-là au Parlement de décider s'il laisse le Canada dans une telle position, tout comme le gouverneur en conseil peut, par exemple, conseiller une déclaration de guerre. Il s'agit alors de savoir si le Parlement donnera tous les moyens nécessaires pour défendre cette déclaration. N'est-ce pas le cas ici?

M. Mackay: Telle est la situation, ainsi que je le comprends. Pour être clair, je crois que vous dites la même chose. Je ne suis pas spécialiste en ce domaine et je n'ai pas cherché à savoir s'il y avait violation de l'ALÉNA ou non. Je réponds tout simplement, comme vous le faites. Si l'on arrivait à la conclusion qu'il y avait violation de l'ALÉNA (je ne sais pas si tel est le cas, mais à titre d'exemple, disons qu'il y a violation) je crois alors que la question que vous soulevez est la suivante: quelle question cela pose-t-il au plan constitutionnel? Je le répète, je n'en vois pas, au bout du compte.

D'après l'affaire des conventions au travail, qui est toujours la plus importante au plan constitutionnel en ce qui concerne les obligations en vertu d'un traité, alors que le gouvernement du Canada a le pouvoir de signer un traité, l'application de ce traité relève de l'organe législatif auquel une telle compétence est accordé en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867. Par conséquent, c'est quelque chose qui relève de la compétence fédérale, c'est-à-dire du Parlement (vous-mêmes) en vertu de l'article 91; vous pouvez décider de déclarer ou non que le gouvernement contrevient à ses obligations internationales.

De même, si une province ne veut pas respecter l'accord international, il peut s'ensuivre que le gouvernement du Canada contrevient à ses obligations internationales, et il est imputable au plan international, mais les organes législatifs ne peuvent pas être tenus de respecter des accords internationaux.

Le principe général est le suivant (et il a été renforcé par les décisions prises dans les premières affaires où l'on invoquait l'application de la Charte) chaque fois que c'est possible, on essaie de rendre la loi canadienne compatible avec les obligations internationales, en l'interprétant ainsi. Par conséquent, en cas d'ambiguïté, on essaie d'interpréter la loi comme étant compatible avec les obligations internationales. C'est ce qui devrait se passer de nouveau dans le cas présent. On pourrait dire, que le projet de loi, surtout accompagné de ses amendements, ne contrevient pas vraiment à l'ALENA. Ce serait une option. Si ce n'était pas possible, le gouvernement ne serait toujours pas tenu de modifier la loi.

Permettez-moi de revenir rapidement à la Charte. Je crois que ce point a été soulevé par un sénateur; en supposant que les sociétés peuvent présenter des réclamations, une réclamation faite par une société mexicaine ou par une société américaine serait acceptée, tandis qu'une réclamation semblable faite par une

would have a classic discrimination point; this time, unlike the lobbyists, a discrimination point based on one of the prohibited grounds, national origin. One of the prohibited grounds of discrimination is discrimination based on national origin. Therefore if you grant a claim to a Mexican and an American, but you deny it to a Canadian, then on the face of it, that is a section 15 point.

At the end of the day, however, I do not think you do. The reason you do not is that the *Andrews* decision, in interpreting section 15, still applied this discrete and insular minority test. In other words, could it be successfully argued that the Canadian corporations were the kind of discrete and insular minority that are disadvantaged and should therefore be protected under section 15? Here, then, is a case — I would argue just off the top of my head — that appears to violate section 15, but probably at the end of the day would not.

Second, in *Andrews* and the whole series of cases that interpreted section 15 — and again, section 15 refers to individuals — they have generally denied corporations, so we may be talking hypothetically here because corporations do no have access to section 15. Private individuals do. Even if they could get around that issue, as I say, they are not the kind of group that is normally protected by section 15.

Third, section 15, by and large, has not been applied when economic rights are central. They are very reluctant to have the courts deciding economic matters, although they do occasionally try to take a more deferential approach where it is an economic interest rather than a dignity interest, a liberty interest or something of that kind. Therefore, while there would be some discussion of the section 15 point, even on that scenario, I do not think at the end of the day it would succeed.

Senator Nolin: Mr. Mackay has an opinion on Professor Monahan's arguments. I assume that you are giving an opinion on his written opinion?

Mr. Mackay: Yes. I have not heard his opinion. I am referring to his brief.

Senator MacDonald: Mr. Chairman, I move we adjourn.

Senator Gigantès: No, no. I have a point to make before we adjourn.

The Chairman: Before we proceed, I have a motion to put to the committee.

It is moved that, pursuant to rule 103, that reasonable travel and living expenses for Professor Monahan, Professor Mackay and Mr. Chipeur be paid upon request. Is it agreed, honourable senators?

Hon. Senators: Agreed.

[Translation]

société canadienne serait refusée: à première vue, on serait porté à croire qu'il s'agit d'un cas classique de discrimination; contrairement aux lobbyistes, il s'agirait cette fois-ci d'une discrimination fondée sur l'un des motifs prohibés, l'origine nationale. Par conséquent, si vous donnez suite à une réclamation faite par une société mexicaine ou une société américaine, mais que vous la rejetez dans le cas d'une société canadienne, à première vue, vous allez à l'encontre de l'article 15.

Au bout du compte, toutefois, je ne pense pas que ce soit le cas. En effet, dans son interprétation de l'article 15, le juge qui a rendu une décision dans l'affaire Andrews a recours à ce critère de minorité discrète et insulaire. En d'autres termes, pourrait-on soutenir que les sociétés canadiennes représentent le genre de minorités discrètes et insulaires qui sont désavantagées et qu'elles devraient par conséquent être protégées en vertu de l'article 15? Nous voilà donc en présence d'un cas (et je le dis spontanément) qui semble aller à l'encontre de l'article 15; mais au bout du compte, ce ne serait probablement pas le cas.

Deuxièmement, dans l'affaire Andrews et dans toutes les autres qui ont mené à une interprétation de l'article 15 (et je répète de nouveau que l'article 15 se rapporte à des personnes) on a généralement écarté les sociétés, si bien que nous parlons hypothétiquement, puisque les sociétés ne peuvent pas invoqué l'article 15, contrairement aux personnes. Même si on pouvait contourner ce problème, comme je le dis, il ne s'agit pas du genre de groupe qui serait normalement protégé par l'article 15.

Troisièmement, l'article 15 n'a en général pas été invoqué lorsque les droits économiques sont essentiels. On hésite beaucoup à demander aux tribunaux de prendre des décisions en matière économique, bien que l'on essaie à l'occasion d'être beaucoup plus respectueux lorsqu'il s'agit d'un intérêt économique plutôt que d'une question de dignité, de liberté ou de quelque chose de ce genre. Par conséquent, alors que l'on pourrait débattre plus longtemps de l'application de l'article 15, même dans le cas présent, je ne pense pas qu'au bout du compte cela marcherait.

Le sénateur Nolin: Monsieur Mackay a dit ce qu'il pensait des arguments du professeur Monahan. J'imagine que vous donnez votre avis sur son mémoire écrit?

M. Mackay: Oui. Je n'ai pas entendu son témoignage. Je me rapporte à son mémoire.

Le sénateur MacDonald: Monsieur le président, je propose de lever la séance.

Le sénateur Gigantès: Non, non. Je veux dire quelque chose avant l'ajournement.

Le président: Avant de poursuivre, je voudrais saisir le comité d'une motion.

Je propose que, conformément à l'article 103 du Règlement, soit versée une indemnité raisonnable pour frais de voyage et de séjour au professeur Monahan, au professeur Mackay et à M. Chipeur. Est-ce d'accord, honorables sénateurs?

Des voix: D'accord.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, before I make my point, I should like to state for the record — since Professor Jessiman raised the fact that Mr. Mackay worked for the government as a consultant — that Professor Monahan worked for the people who hold the cancelled contract for Toronto airport. Neither of them still do, but I think, in fairness, both points should be made.

My point is this: It seems to me that between the two sides here, there is a serious difference of priority and importance. The majority side gives priority, in this instance, to property rights, which are important rights. I have a feeling that, no matter what changes the government makes, the side opposite will want the full range of these property rights protected. Senator MacDonald has been eloquent on the issue of the right to claim for lost profits. Senator Doyle thinks that we are being unfair to lobbyists, and that they should not be excluded.

We on this side think that the decision taken by the government was in response to the popular will, because the election very closely followed a warning by the then opposition that this contract would be closely scrutinized and that, if necessary, legislation would be passed. Therefore, our priority is the right of Parliament to decide that a certain contract is not in the public interest, and to set limits on how much should be paid. I do not think we will find an agreement between the sides on this issue. I really do not. I think we are wasting effort and energy in trying to find an agreement.

In consequence, I move that we put these amendments to a vote. You have the majority and you will defeat them, which means that Bill C-22 will not come into force, which means that the people who had the contract for the Toronto airport will be able to go to court and claim the maximum.

This is not small money. An investment of approximately \$554 million, at a modest rate of return of 7 per cent, doubles every ten years. This is a 54-year contract. The press and others can calculate. In ten years, the \$554 million doubles; in 20 years it quadruples, et cetera.

Thus, let us vote. You will win it. Then let the owners of that cancelled contract go to court for whatever they can possibly squeeze out. Then taxes will have to be raised, perhaps by an increase in sales tax, until the amounts awarded by the courts are paid for. That is my motion, Mr. Chairman.

The Chairman: The motion is debatable.

Senator MacDonald: I extended you the courtesy, but I moved that we adjourn.

Senator Stewart: You moved a motion which is not debatable.

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, avant d'en arriver au point que je veux souligner, j'aimerais dire aux fins du compte rendu (puisque le professeur Jessiman a indiqué que M. Mackay travaillait pour le gouvernement à titre de consultant) que le professeur Monahan a travaillé pour ceux dont le contrat de l'aéroport de Toronto a été annulé. Aucun d'eux n'assume plus ces fonctions, mais je crois qu'en toute équité, il faut le souligner.

La remarque que je veux faire est la suivante: il me semble qu'il y a une très grande divergence d'opinions en ce qui a trait à la priorité et à l'importance. Le côté de la majorité donne la priorité, dans le cas présent, aux droits de propriété, qui sont des droits importants. J'ai l'impression que, indépendamment des changements que le gouvernement peut apporter, l'autre côté tiendra à ce que tous les droits de propriété soient protégés. Le sénateur MacDonald a beaucoup parlé de la question du droit de présenter des réclamations pour les profits non réalisés. Le sénateur Doyle pense que nous sommes injustes à l'égard des lobbyistes qui ne devraient pas être exclus.

De ce côté, nous pensons que la décision prise par le gouvernement répondait à ce qu'attendait le public, étant donné que les élections devaient avoir lieu très peu de temps après que l'opposition d'alors ait averti que ce contrat serait examiné de très près et que, s'il le fallait, une loi serait adoptée. Par conséquent, ce qui revêt le plus d'importance pour nous, c'est le droit du Parlement de décider qu'un certain contrat ne sert pas les intérêts du public et de fixer des limites sur les montants qu'il faudrait verser. Je ne pense pas que nous parviendrons à un accord entre les deux côtés à cet égard. Je ne le crois absolument pas. À mon avis, nous ne faisons que gaspiller des efforts et de l'énergie pour essayer d'arriver à un accord.

Par conséquent, je propose de procéder à un vote au sujet de ces amendements. Vous avez la majorité, vous les rejetterez, ce qui veut dire que le projet de loi C-22 ne sera plus en vigueur; en d'autres termes, ceux qui avaient le contrat pour l'aéroport de Toronto seront en mesure d'aller en cour et de réclamer le maximum.

Ce n'est pas une petite somme d'argent. Un investissement d'environ 554 millions de dollars au modeste taux de rendement de 7 p. 100 double tous les dix ans. Il s'agit d'un contrat sur 54 ans. Les médias et d'autres peuvent faire les calculs. En l'espace de dix ans, ces 554 millions de dollars doublent; en l'espace de 20 ans, ils quadruplent, et cetera.

Procédons donc au vote. Vous l'emporterez. Laissons alors les détenteurs du contrat résilié aller en cour pour obtenir tout ce qu'ils peuvent. Il faudra augmenter les impôts, peut-être augmenter la taxe de vente, jusqu'à ce que les frais et dépenses accordés par les tribunaux soient payés. Telle est ma motion, monsieur le président.

Le président: La motion peut faire l'objet d'un débat.

Le sénateur MacDonald: Je vous ai fait la politesse, mais je propose de lever la séance.

Le sénateur Stewart: Votre motion ne peut pas faire l'objet d'un débat.

The Chairman: One motion is not debatable, the other is.

Senator Lewis: Which one precedes?

The Chairman: Senator MacDonald's motion precedes.

Senator Gigantès: I agree that his precedes, and I thank him for the courtesy.

Senator Lynch-Staunton: Mr. Chairman, just a moment. The chairman allowed Senator Gigantès to speak. Senator Gigantès made some allusions which were incredibly wrong. The government itself is realizing that this bill is one of the worst pieces of legislation imaginable. It is vindictive and mean-spirited. The government realizes it is losing support for it, so it is trying to devise a way to make its loss the responsibility of this side.

Senator Gigantès: I do not speak for the government. I only speak for myself.

Senator Lynch-Staunton: I heard what you said. You said that we would defeat the amendments and therefore the bill would be lost, and the promoters would go to court and get everything they wanted, and we would be happy. That was the tenor of your remarks.

That is not our approach. If you had followed this issue dispassionately — if you can follow anything dispassionately — you would know that if that had been our intent, we would have defeated this bill last April. The sentiment in our caucus was to get rid of it then. Others said, and we have all rallied, "Let's give the government an opportunity to defend itself on this." This is government policy. It is not the role of the Senate — unlike from 1988 to 1990 when the Liberals did this constantly — to delay indefinitely for partisan purposes.

There are some fundamental principles involved here, one of which is not the cancellation of the contract. We have never objected to the cancellation. We do not think it is a wise move, but we certainly agree that the government has the right to do it. We have said that if there are claims to be made, they should be made fairly. We have said that if the government wants to impose conditions, we may not agree with them but we will look at them. However, if you are to impose conditions, as you are now, which appear to two and a half experts to violate the Constitution, then this Senate has an obligation, on both sides, to see that that kind of legislation does not go through.

We would now like to ask the Minister of Justice and the Minister of Transport to come before this committee and give us the government policy and the reasoning behind these amendments. Why take away the right to sue for defamation? Why the June 30 cut-off date? Why stated claims? Other questions have been raised as well.

[Translation]

Le président: Une motion ne peut pas faire l'objet d'un débat, contrairement à l'autre.

Le sénateur Lewis: Laquelle a la priorité?

Le président: Celle du sénateur MacDonald.

Le sénateur Gigantès: Je suis d'accord et je le remercie de sa politesse.

Le sénateur Lynch-Staunton: Monsieur le président, un instant s'il vous plaît. Le président a cédé la parole au sénateur Gigantès. Le sénateur Gigantès a fait quelques allusions qui sont incroyablement fausses. Le gouvernement lui-même se rend compte que ce projet de loi est l'une des pires mesures législatives qui existent. Ce projet de loi est vindicatif et mesquin. Le gouvernement se rend compte qu'il perd tout soutien et essaie donc de trouver un moyen de rejeter la responsabilité sur ce côté.

Le sénateur Gigantès: Je ne parle pas au nom du gouvernement, mais en mon nom propre seulement.

Le sénateur Lynch-Staunton: J'ai entendu ce que vous avez dit. Vous avez dit que vous rejetteriez les amendements et que par conséquent le projet de loi serait coulé et que les promoteurs iraient en cour pour obtenir tout ce qu'ils veulent et que tout le monde serait content. Tel est le sens de vos remarques.

Ce n'est pas ainsi que nous voyons les choses. Si vous aviez suivi cette question sans parti pris (si vous pouvez suivre quoi que ce soit sans parti pris) vous sauriez que si telle avait été notre intention, nous aurions rejeté ce projet de loi en avril dernier. Notre caucus était d'avis qu'il fallait s'en débarrasser à ce moment-là. D'autres ont dit, et nous nous sommes ralliés à eux: «Donnons au gouvernement la possibilité de se défendre.» Il s'agit d'une politique officielle. Ce n'est pas le rôle du Sénat (contrairement aux années 1988 à 1990 où les Libéraux l'ont fait constamment) de retarder les choses indéfiniment pour des raisons partiales.

Il est question ici de certains principes fondamentaux et non pas de la résiliation du contrat. Nous ne nous sommes jamais opposés à la résiliation. Nous ne pensons pas que ce soit la chose à faire, mais nous convenons certainement que le gouvernement a le droit de le faire. Nous avons dit que le cas échéant, les réclamations doivent se faire justement. Nous avons dit que si le gouvernement tient à imposer des conditions, il se peut que nous ne soyons pas d'accord mais que nous les examinerons. Toutefois, si vous devez imposer des conditions, ainsi que vous le faites maintenant, qui semblent aller à l'encontre de la Constitution, selon deux ou trois spécialistes, le Sénat a alors l'obligation, des deux côtés, de s'assurer que ce genre de mesure législative ne soit pas adoptée.

Nous aimerions maintenant demander au ministre de la Justice et au ministre des Transports de comparaître devant ce comité pour nous exposer la politique officielle ainsi que la raison d'être de ces amendements. Pourquoi retirer le droit d'intenter des poursuites en diffamation? Pourquoi la date limite du 30 juin? Pourquoi présenter des réclamations en fonction de certaines règles? D'autres questions ont également été soulevées.

We do not have the government's reasoning for these amendments. They were brought to us at the last minute, three days before adjournment, and we were practically instructed by the Liberals to pass them within the next 24 hours. We made best efforts to at least look at them. We found that the questions which we are debating today are still unanswered. Thank God that we were not stampeded at the end of the session last December.

There is no intent here to kill the bill. There is an intent to take some of the mean-spiritedness and vindictiveness out of it, if at all possible, and give innocent Canadians an opportunity to have a fundamental principle afforded them. The bill has moved to a certain extent, but not far enough. Also, new elements have been introduced into the bill which did not exist in the original one.

The government has bumbled along with this bill. It realizes that the matter is out of control. It is negotiating secretly one weekend; it has a court action in which it says nothing; it comes here with amendments. It has no idea where it is going with this matter. The government should realize that there is a principle involved here. Respect it. If you want to crucify the promoters, there are other ways of doing it than using the Parliament of Canada to violate the Charter and the Bill of Rights.

I suggest that we do adjourn, with the request that the Minister of Justice and, if he wishes, the Minister of Transport, and officials, come before us at a convenient date in order to discuss the features of these amendments from the political policy point of view, which our witnesses today and civil servants could not do.

Senator Gigantès: Perhaps someone on the other side could tell me privately how they can possibly still insist that their battle has not been to remove all limits to the amount of compensation that the promoters want to get.

The Chairman: You proposed amendments. A majority of the experts have stated that there are three points on which there is some disagreement between the two sides here. The sides do not disagree on everything.

I was about to suggest, and I am glad that the Leader of the Opposition did so, that we hear from the two ministers, if they are ready to appear before us. I do not think it is impossible for us to agree on two or three subamendments. That is the way I see it. I prefer to be optimistic rather than pessimistic.

Senator Gigantès: I heard a member of your caucus say that he thought that the majority of the caucus believed your opposition to this bill to be your ticket to coming out of the political cellar.

Senator Lynch-Staunton: None of us will repeat what we have heard members of your caucus say about this bill.

[Traduction]

Le gouvernement ne nous a pas dit pourquoi il propose ces amendements. Ceux-ci nous ont été présentés à la dernière minute, trois jours avant l'ajournement et les Libéraux nous ont pratiquement ordonné de les adopter en l'espace de 24 heures. Nous nous sommes efforcés de les examiner, à tout le moins. Nous nous sommes aperçus qu'aucune réponse n'a encore été donnée aux questions dont nous débattons encore aujourd'hui. Dieu merci, nous n'avons pas été bousculés à la fin de la session en décembre dernier.

Nul n'a l'intention de torpiller le projet de loi. Par contre, on cherche à lui ôter sa mesquinerie et son caractère vindicatif, si tant que cela soit possible, et à donner à d'innocents Canadiens la possibilité de jouir d'un principe fondamental. Le projet de loi a progressé jusqu'à un certain point, mais n'est pas allé assez loin. Par ailleurs, de nouveaux éléments ont été introduits dans le projet de loi qui n'existaient pas à l'origine.

Le gouvernement n'a fait que bafouiller à propos de ce projet de loi. Il se rend compte qu'il ne s'en sort plus. Il négocie en secret une fin de semaine; il mène une action en justice où il ne dit rien; il se présente ici avec des amendements. Il n'a aucune idée de l'orientation à prendre. Le gouvernement devrait se rendre compte qu'un principe est en jeu. Respectons-le. Si vous voulez mettre au pilori les promoteurs, il y a d'autres façons de le faire que d'utiliser le Parlement du Canada pour contrevenir à la Charte et à la Déclaration des droits.

Je propose de lever la séance et demande avant cela que le ministre de la Justice et, s'il le souhaite, le ministre des Transports, et leurs hauts fonctionnaires, comparaissent devant nous à une date leur convenant, afin de débattre des caractéristiques de ces amendements dans une perspective politique, chose que nos témoins d'aujourd'hui ainsi que les fonctionnaires ne pouvaient pas faire.

Le sénateur Gigantès: Peut-être qu'une personne de l'autre côté pourrait me dire en privé comment ils peuvent continuer d'affirmer qu'ils se sont battus pour ne pas supprimer toutes les limites au montant d'indemnisation que les promoteurs souhaitent obtenir.

Le président: Vous avez proposer des amendements. Une majorité de spécialistes ont déclaré qu'il y a une certaine divergence de vue entre les deux côtés ici présents au sujet de trois points. Les deux côtés ne sont pas en désaccord sur tout.

J'allais proposer, et je suis heureux que le chef de l'opposition l'ait fait, d'entendre les deux ministres, s'ils sont prêts à comparaître devant nous. Je ne crois pas qu'il soit impossible de nous mettre d'accord sur deux ou trois sous-amendements. C'est la façon dont je vois les choses. Je préfère être optimiste plutôt que pessimiste.

Le sénateur Gigantès: J'ai entendu un membre de votre caucus dire que, selon lui, la majorité du caucus pensait que vous vous opposez à ce projet de loi pour sortir de l'ombre.

Le sénateur Lynch-Staunton: Aucun de nous ne répétera les propos des membres de votre caucus au sujet de ce projet de loi.

Senator Gigantès: I will not mention the name of the person who said it.

The Chairman: I think we should now vote on the question of the adjournment. It is obvious that the majority is in favour of adjourning.

I believe that there is near unanimous support for hearing from the Minister of Justice and the Minister of Transport. We should do that within a month. Everyone will be back in the middle of February and perhaps we may take the final decision at that time.

Senator MacDonald: That might not be final. There may be others. I want to call back Mr. Desmarais, for instance.

The Chairman: I am sure there is no objection to that. We all agree that if the Ministers of Justice and Transport are desirous of coming back, we will hear them, gladly.

Is it agreed that we adjourn?

Hon. Senators: Agreed.

The committee adjourned.

[Translation]

Le sénateur Gigantès: Je ne citerai pas le nom de la personne qui l'a dit.

Le président: Je crois que nous devrions maintenant voter sur la question de l'ajournement. Il est évident que la majorité est en faveur de l'ajournement.

Je crois que près de l'unanimité souhaite entendre le ministre de la Justice et le ministre des Transports. Cela devrait se faire d'ici un mois. Tout le monde sera de retour à la mi-février et peut-être pourrons-nous prendre une décision définitive à ce moment-là.

Le sénateur MacDonald: Elle risque de ne pas être définitive. Il peut y en avoir d'autres. J'aimerais rappeler M. Desmarais, par exemple.

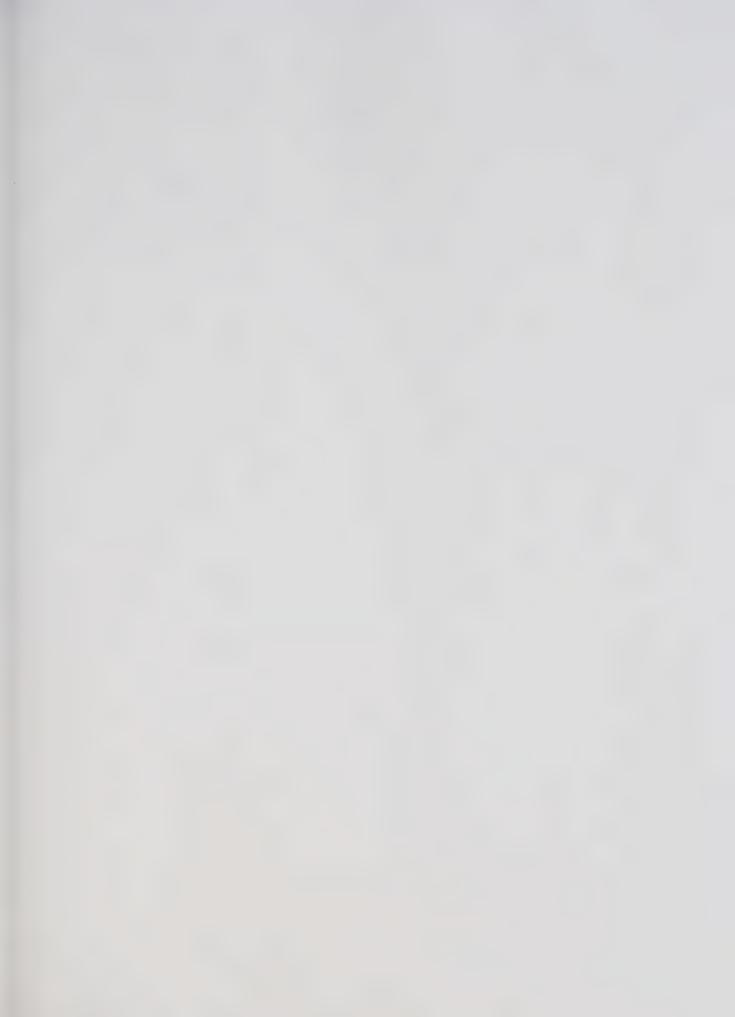
Le président: Je suis sûr que personne ne s'oppose à cela. Nous convenons tous que si le ministre de la Justice et le ministre des Transports souhaitent revenir, nous les entendrons avec plaisir.

Êtes-vous d'accord pour lever la séance?

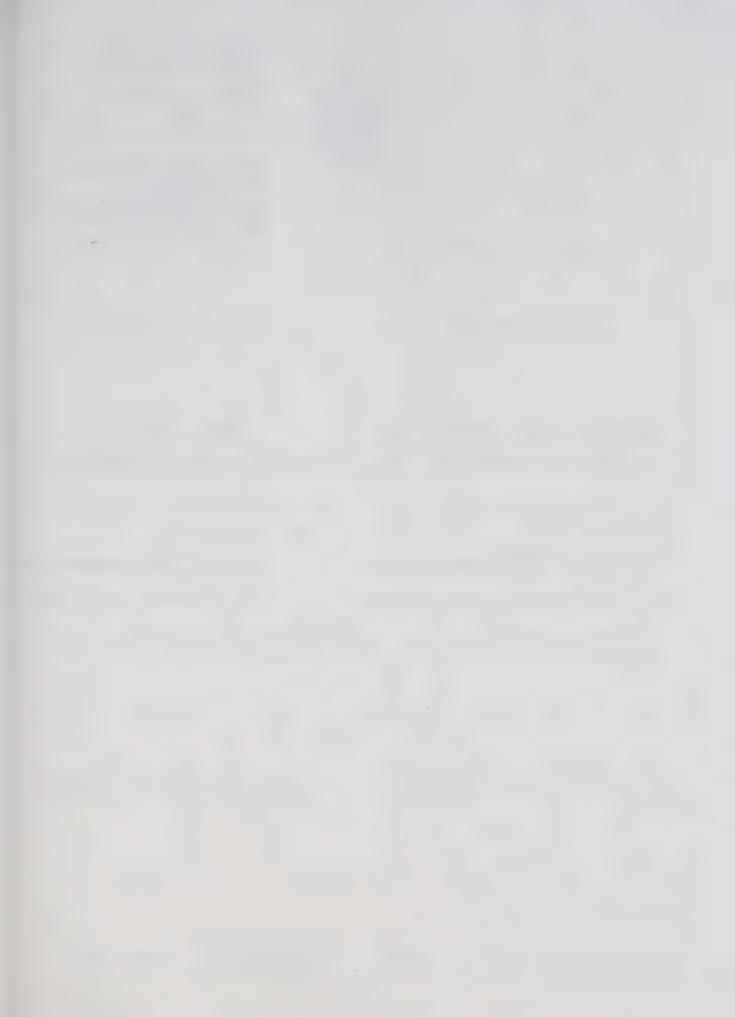
Des voix: D'accord.

La séance est levée.









Canada Poet Corporation / Société canadienne des poetee
Poetage Paid
Lettermail
K1A 0S9
OTTAWA
POSTE
Poet payé
Poste—lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES-TÉMOINS

For Bill C-22:

From Osgoode Hall Law School, York University:

Patrick J. Monahan, Professor.

From the Canadian Bar Association:

Gerald Chipeur, Chair, Constitutional and Human Rights Law Section;

Tamra L. Thomson, Director, Legislation and Law Reform Section.

From Dalhousie University Law School:

A. Wayne MacKay, Professor.

Pour le projet de loi C-22:

Du «Osgoode Hall Law School, York University»:

Patrick J. Monahan, professeur.

De l'Association du barreau canadien:

Gerald Chipeur, président, Section du droit constitutionnel e des droits de la personne;

Tamra L. Thomson, directrice, Section de la législation e réforme du droit.

De «Dalhousie University Law School»:

A. Wayne MacKay, professeur.



First Session Thirty-fifth Parliament, 1994-95

Première session de la trente-cinquième législature, 1994-1995

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on

Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and **Constitutional Affairs**

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman: The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Thursday, March 23, 1995

Le jeudi 23 mars 1995

Issue No. 23

Fascicule nº 23

First Proceedings on:

Examination of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code. Premier fascicule concernant:

L'étude du Projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable P. Derek Lewis, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Bacon
Desmarais
Doyle
* Fairbairn
(or Graham)

* Lynch-Staunton
(or Berntson)
MacDonald (Halifax)
Neiman
Nolin
Oliver
Pearson

* Ex Officio Members

(Ouorum 4)

Gigantès

Jessiman

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Oliver substituted for that of the Honourable Senator LeBreton. (January 18, 1995)

The name of the Honourable Senator Desmarais substituted for that of the Honourable Senator Bernston. (January 18, 1995)
The name of the Honourable Senator Neiman substituted for that of the Honourable Senator Stewart. (March 22, 1995)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin Vice-président: L'honorable P. Derek Lewis

e

Les honorables sénateurs:

Bacon
Desmarais
Doyle
* Fairbairn
(ou Graham)
Gigantès
Jessiman

* Lynch-Staunton
(ou Berntson)
MacDonald (Halifax)
Neiman
Nolin
Oliver
Pearson

* Membres d'office

(Quorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Oliver est substitué à celui de l'honorable sénateur LeBreton. (Le 18 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Desmarais est substitué à celui de l'honorable sénateur Berntson. (Le 18 janvier 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Neiman est substitué à celui de l'honorable sénateur Stewart. (Le 22 mars 1995)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of Proceedings of the Senate, Tuesday, March 21, 1995:

Resuming the debate on the motion of the Honourable Senator Stanbury, seconded by the Honourable Senator Olson, P.C., for the second reading of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The Bill was then read the second time.

The Honourable Senator Graham moved, seconded by the Honourable Senator Hébert, that the Bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mardi 21 mars 1995:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Stanbury, appuyée par l'honorable sénateur Olson, C.P., tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Graham propose, appuyé par l'honorable sénateur Hébert, que le projet de loi soit déféré au comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat Paul C. Bélisle Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, March 23, 1995 (27)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 9:35 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Beaudoin, Desmarais, Doyle, Gigantès, Lewis, Neiman, and Pearson. (7).

Other Senators present: The Honourable Senators DeWare and Andreychuk. (2)

In attendance: Marilyn Pilon, Research Officer, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate. WITNESSES:

From the Department of Justice:

Mary-Anne Kirvan, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section:

Leslie Hardy, Counsel, Federal-Provincial Relations Unit and External Liaison Division.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, March 21, 1995, the Committee commenced its consideration of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

Ms Kirvan made a statement and, together with Ms Hardy, answered questions.

The Honourable Senator Pearson moved, — That the Honourable Senator Lewis be elected Deputy Chairman of the Committee

The question being put on the motion, — it was agreed.

At 11:03 a.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le jeudi 23 mars 1995 (27)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 9 h 35, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

23-3-1995

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Beaudoin, Desmarais, Doyle, Gigantès, Lewis, Neiman et Pearson. (7)

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs DeWare et Andreychuk. (2)

Également présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat. TÉMOINS:

Du ministère de la Justice:

Mary-Anne Kirvan, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents;

Leslie Hardy, conseillère juridique, Division des relations fédérales-provinciales et de la liaison.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 21 mars 1995, le comité commence son examen du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Mme Kirvan fait une déclaration et, avec Mme Hardy, répond aux questions.

L'honorable sénateur Pearson propose, — Que l'honorable sénateur Lewis soit élu vice-président du comité.

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 11 h 03, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Thursday, March 23, 1995

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-37, to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code, met this day at 9:30 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, before us today is Bill C-37, an act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

We have two experts from the Department of Justice. They are Mary-Anne Kirvan, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section; and Leslie Hardy, Counsel, Federal-Provincial Relations Unit and External Liaison Division.

I invite Ms Kirvan to begin.

Ms Mary-Anne Kirvan, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section, Department of Justice: Mr. Chairman, it is a pleasure for us to be here to provide an overview of the bill and to delve into further details when it comes time for senators to ask questions.

Because of your time constraints, Mr. Chairman, I have prepared an outline which covers the key elements of the bill. I will begin with a bit of history on some of these issues.

Mr. Chairman, you and some of your colleagues were senators when the last young offenders bill was passed by the Senate in 1992. You will probably recall at that time that it dealt with a rather narrow range of issues, primarily centering around sentences for murder as well as transfer tests.

Witnesses who appeared before the Senate and the other place at that time expressed a great deal of concern with a number of other priority issues which were not addressed. These issues related to the overuse of custody, special needs, and the desire for a greater emphasis on rehabilitation. There were also some evidentiary concerns.

At the time, it was felt that not enough work had been done on those issues. There was no consensus to be able to proceed at that time. The government of the day said that it would proceed in a second phase with some of those outstanding issues, some of which have been incorporated into this bill.

There is one theme that stands out in this bill. It is that there are greater distinctions between less serious and more serious crimes. This affects a number of aspects of the bill, including provisions

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le jeudi 23 mars 1995

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, à qui a été renvoyé le projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel, se réunit aujourd'hui à 9 h 30 pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, le comité est saisi aujourd'hui du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Nous entendrons deux spécialistes du ministère de la Justice, en l'occurrence Mme Mary-Anne Kirvan, avocate-conseil, Section de la politique en matière de la famille et des adolescents, ainsi que Mme Leslie Hardy, conseillère juridique, Division des relations fédérales-provinciales et de la liaison.

Madame Kirvan, je vous cède la parole.

Mme Mary-Anne Kirvan, avocate-conseil, Section de la politique en matière de la famille et des adolescents, ministère de la Justice: Monsieur le président, nous sommes heureuses d'être ici aujourd'hui afin de vous donner un aperçu du projet de loi ainsi que des explications plus détaillées en réponse aux questions des sénateurs.

Compte tenu du temps restreint dont vous disposez, monsieur le président, j'ai préparé un résumé qui inclut les éléments clés du projet de loi. Je ferai d'abord un bref rappel historique de certaines questions.

Monsieur le président, certains de vos collègues et vous-même étiez au Sénat lorsque le dernier projet de loi sur les jeunes contrevenants a été adopté par la Chambre haute en 1992. Vous vous souviendrez sans doute qu'à cette époque, la portée de cette mesure législative était plutôt restreinte, ses dispositions s'articulant principalement autour des peines imposables pour meurtre et des critères de renvoi des causes devant un tribunal pour adultes.

Les témoins qui ont comparu devant le Sénat et la Chambre des communes à cette époque s'étaient dits très préoccupés par d'autres questions prioritaires que n'abordait pas le projet de loi, notamment le recours abusif à la garde, les besoins particuliers et le désir d'accorder plus d'importance à la réhabilitation. Certains témoins avaient également fait part de leurs préoccupations concernant la preuve.

On estimait alors que ces questions n'avaient pas été suffisamment examinées et qu'on ne disposait pas du consensus nécessaire pour aller de l'avant. Le gouvernement de l'époque avait déclaré qu'il étudierait, dans un deuxième temps, les questions laissées en suspens, dont certaines ont été intégrées au projet de loi que nous étudions aujourd'hui.

Un thème ressort de ce projet de loi: les distinctions entre les niveaux de gravité des crimes sont plus marquées, ce qui se répercute sur diverses mesures, notamment les dispositions

dealing with assessment, sentences, transfer, information sharing, and records.

Without further expanding at this point on that theme, and in order to create a context for this bill, I will provide some information on the other reform initiatives that are now taking place. As a result of the change in government, this process has now become phase one. There is a new phase two which is a broad-based review of the Young Offenders Act. The second phase of the review has three arms. The first is the parliamentary arm.

The second arm is the federal/provincial/territorial task force which is looking at a host of elements to see how the youth justice system can be improved. It is looking at integrative approaches. How do we better deal with kids in a more holistic or integrated way? How do we divert young people away who would be better and more expeditiously dealt with outside the formal youth justice system? How do we meet the objective of a community-based approach for as many young people as possible? Issues involving serious offenders must also be addressed.

The third arm is the National Crime Prevention Council which has chosen in its initial phase to focus on children and youth. It is treating youth justice issues as a priority.

I should now like to delve into the key highlights of the bill. The first deals with the declaration of principle and makes two important changes to the existing declaration of principle which is found in section 3 of the act.

The first change concerns crime prevention. While the Young Offenders Act is not per se crime prevention legislation, this provision is included in section 3 because of the importance given, both domestically and internationally, to the vital role that crime prevention must play. There is a firm belief among professionals that, unless we address this head on, the juvenile justice area will not change.

The declaration of principle states that crime prevention is essential to the long-term protection of the public and requires addressing the underlying causes and developing multi-disciplinary responses to children and youth who are at high risk. Not only does it speak to primary prevention, it also speaks to the manner in which we deal with young people even when they are involved in the youth justice system.

The second change proposed in the bill deals with the joint objectives of protection of the public and rehabilitation. This principle states that protection of the public is a primary objective of the criminal law applicable to youth. It also states that protection, wherever possible, is best served by rehabilitation. It

[Traduction]

concernant l'évaluation, les peines, le renvoi des causes, la communication de renseignements et les dossiers.

Je ne vais pas pour l'instant m'étendre sur cette question, et afin de vous situer ce projet de loi dans son contexte, je vous donnerai certains renseignements sur les autres réformes actuellement mises en oeuvre. Depuis l'avènement du nouveau gouvernement, ce processus est devenu la première phase; la deuxième phase, qui est nouvelle, consiste en un examen global de la Loi sur les jeunes contrevenants, assorti de trois volets dont le premier est l'examen de la loi par le Parlement.

Le deuxième volet repose sur la création d'un groupe de travail fédéral, provincial et territorial chargé d'examiner toute une gamme de questions afin de voir s'il est possible d'améliorer le système de justice pour les jeunes. Le groupe de travail analyse actuellement des modèles d'intégration. Entre autres questions, le groupe de travail se demande comment adopter une approche plus holistique ou intégrée à l'égard des jeunes, comment soustraire au système officiel de justice créé à leur intention les jeunes dont la cause serait traitée plus efficacement et plus rapidement en dehors de ce système? Comment se servir pour le plus grand nombre de jeunes possible d'une approche axée sur la collectivité tout en cherchant des solutions aux problèmes des auteurs de crimes graves?

Le troisième volet s'articule autour du Conseil national de prévention du crime qui a décidé de concentrer ses efforts, dans un premier temps, sur les enfants et les adolescents en s'attaquant en priorité aux problèmes relatifs au système de justice pour les jeunes.

Je vais maintenant étudier plus en détail les éléments clés du projet de loi. Le premier porte sur la déclaration de principes et apporte deux changements importants à celle qu'on trouve actuellement à l'article 3 de la loi.

Le premier changement concerne la prévention du crime. Bien que la Loi sur les jeunes contrevenants ne soit pas en soi une loi sur la prévention du crime, cette disposition est incluse à l'article 3 en raison de l'importance que l'on accorde, tant sur le plan national qu'international, au rôle vital que doit jouer la prévention du crime. Les spécialistes croient fermement que si l'on ne s'attaque pas de front à cette question, on n'arrivera pas à améliorer le système de justice pour les jeunes.

La déclaration de principes stipule que la prévention du crime est essentielle pour protéger la société à long terme et exige que l'on s'attaque aux causes sous-jacentes de la criminalité des adolescents et que l'on élabore un cadre d'action multidisciplinaire permettant de répondre aux besoins des enfants et des adolescents qui risquent fort de devenir des contrevenants. Non seulement il est question de prévention primaire, mais également de la façon de traiter les jeunes même lorsqu'ils sont aux prises avec la justice.

Le deuxième changement proposé dans le projet de loi porte sur l'objectif commun de protection du public et de réhabilitation. Ce principe dispose que la protection du public est l'objectif premier du droit pénal applicable aux jeunes. On dit également que la réhabilitation, chaque fois que cela est possible, constitue le

goes on to state that rehabilitation is best met by addressing the needs and circumstances of young people relevant to their offending behaviour.

Upon first hearing those words, the impact may not be clear. However, much is packed into this concept. One of the main ideas is that if the court is aware of what is behind a young person's behaviour, then that places the court in a much better position to choose the most appropriate response. This is consistent with current research which shows the best way to proceed is by way of an individualized approach based on the underlying causes of that young person's behaviour.

As some of you may know, the Young Offenders Act was previously silent with respect to the concept of rehabilitation. While it spoke to special needs, many professionals in the field lamented the fact that rehabilitation was not a specifically enunciated objective. This proposal addresses that concern. It also addresses the relationship of protection of the public and rehabilitation.

Section 13 of the Young Offenders Act deals with medical and psychological assessments. Currently, these assessments may be ordered by the court where any one of a number of specified conditions are present. They allow the court to address some of the underlying behaviour and the possible reasons for that behaviour so that the wisest decision can be made.

The grounds for ordering a section 13 report are expanded in Bill C-37 to include two groups of young people who are of great concern. They are chronic offenders and violent offenders. The present wording of the act is not clear as to whether it is possible to order section 13 assessments for these two groups.

Because these groups are of concern, and in order to make it absolutely clear, the idea is not to wait until the young person gets too far down the line. If a young person even at the age of 12, for example, has been before the court two or three times, we would think that most kids would have been scared out of their wits by that stage. Hopefully, by that time, they would have responded to the intervention. If that is not so, then let us dig a little bit deeper to see what is behind that behaviour. This second area of change flows from the desire to address rehabilitation and special needs concerns.

The third area of change concerns transfer. The bill proposes a shift in onus. It would apply to accused youth 16 or 17 years of age charged with enumerated offenses. They are first and second degree murder, attempted murder, manslaughter, and aggravated sexual assault.

I should like to explain in some detail this shift in onus. The judge informs the youth that the proceedings will be in adult court unless an application is made. Typically, the application will be made on behalf of the young person by defence counsel. If an

[Translation]

meilleur outil pour assurer la protection de la société. On signale en outre que le meilleur moyen d'assurer la réhabilitation des jeunes est de comprendre leurs besoins et les circonstances expliquant leur comportement délinquant.

À première vue, l'impact de cette déclaration de principes n'est peut-être pas clair. Cependant, cette notion renferme plusieurs principes dont l'un, parmi les plus importants, veut que si le tribunal est conscient des causes sous-jacentes du comportement d'un jeune contrevenant, il est alors en bien meilleure position pour choisir la peine la plus appropriée. Ce concept est conforme aux recherches actuelles qui montrent que la meilleure optique consiste à adopter une approche individualisée qui repose sur les causes sous-jacentes du comportement du jeune.

Certains d'entre vous ne l'ignorent sans doute pas, la notion de réhabilitation était absente de la Loi sur les jeunes contrevenants. Même si la loi répondait à certains besoins des jeunes, nombre de spécialistes du domaine se plaignaient du fait que la réhabilitation n'était pas un objectif clairement énoncé dans la loi. Cette proposition vise à corriger cette lacune et à lier la protection du public et la réhabilitation.

L'article 13 de la Loi sur les jeunes contrevenants porte sur les évaluations médicales et psychologiques. Actuellement, le tribunal peut exiger ces évaluations à partir du moment où une seule des diverses conditions énumérées est respectée. Le tribunal peut ainsi examiner certains éléments du comportement du contrevenant ainsi que les raisons susceptibles d'expliquer ce comportement afin de prendre la décision la plus éclairée qui soit.

Le projet de loi C-37 augmente les motifs permettant d'ordonner la production d'un rapport aux termes de l'article 13 afin d'inclure deux groupes de jeunes qui sont particulièrement préoccupants, c'est-à-dire les multirécidivistes et les auteurs de crimes de violence. Le libellé de la loi actuelle ne dit pas clairement si l'on peut ordonner une évaluation aux termes de l'article 13 pour ces deux groupes.

Compte tenu de l'inquiétude que suscitent ces deux groupes, et pour que la situation soit tout à fait claire, on ne veut pas attendre que le jeune contrevenant soit trop enlisé dans son comportement. Si, par exemple, un jeune de 12 ans se retrouve devant les tribunaux pour la deuxième ou la troisième fois, on s'attendrait à ce que la plupart des jeunes, en pareilles circonstances, se soient ressaisis. C'est qu'on espère que les interventions auront été efficaces. Si tel n'est pas le cas, cependant, examinons un peu plus en profondeur les causes du comportement du jeune. Ce deuxième changement a été adopté parce que l'on veut aborder les questions de réhabilitation et de besoins précis des jeunes.

Le troisième changement porte sur le renvoi d'une cause à un tribunal pour adultes. Le projet de loi propose un déplacement du fardeau de la preuve. Il s'applique aux jeunes de 16 ou 17 ans accusés des crimes suivants: meurtre au premier et second degrés, tentative de meurtre, homicide involontaire et agression sexuelle grave.

Je vais vous expliquer en détail ce changement. Le juge informe le jeune que l'audience se tiendra devant un tribunal pour adultes, à moins qu'une demande à l'effet contraire ne soit présentée. Habituellement, une telle demande est présentée au

application is unopposed by the Crown, then there will not be a hearing and the matter will be dealt with in youth court. This change was made by the House of Commons committee to expedite the procedure. It ensures that there are no unnecessary delays and no unnecessary expenditure of resources.

If, however, the application is opposed, then there will be a hearing. It is conducted as a regular transfer hearing, as provided for in our law since 1908. It would be the same test for transfer that currently applies. That test was changed in 1992.

The test has two stages. At the first stage, the court must ask itself: Can the objectives of protection of the public and rehabilitation be reconciled by the young person remaining in the youth system? If the sentences in the youth system are adequate to respond to those two concerns, then the young person must remain in the youth system. There is no other option. If both objectives cannot be reconciled, then protection of the public must be paramount and the young person shall be transferred.

The shift in onus falls in with the theme of different treatment for serious offenses. It is usually applied to older youths. Once a young person establishes that he or she should be dealt with in the youth system, then that young person continues to be dealt with as a young person.

Regarding sentencing, there are a number of changes in this bill. You will see once again the theme of different approaches to more serious offenses.

One major change in this bill is the emphasis on community-based responses. Canada has one of the highest rates of young offender custody in the western world. This has been of great concern because available knowledge indicates that the benefits of custody are limited for certain kinds of kids. Custody has negative effects on kids who do not require it.

That does not deny certain rich clinical programs which are well suited to some young offenders. However, if the young offender does not require custody, then he or she should not be in custody.

This bill proposes new criteria requiring the court to take into account a number of factors when sentencing involves custody. The first criteria is that custody is not to be a substitute for child protection or other services. If a young person comes from a grossly dysfunctional family, that is most unfortunate, but that young person should not be treated as a serious criminal. Obviously, the young person has committed an offence which has brought him before the court. However, the offence itself might not warrant custody. This provision states that custody is not a substitute for protection. There is nothing wrong with the Young Offenders Act working in tandem with other legislation so that the needs of young people can be met.

[Traduction]

nom du jeune par l'avocat de la défense. Si la Couronne ne s'y oppose pas, l'audience est annulée et l'affaire est alors entendue devant un tribunal pour adolescents. Ce changement a été apporté par le comité de la Chambre des communes afin d'accélérer la procédure ainsi que pour éviter tout retard inutile ou toute utilisation inutile des ressources.

Par contre, si la Couronne s'oppose à la demande, il y a alors une audience qui est une audience normale de renvoi de cause, comme le prévoit la loi depuis 1908. S'appliquent alors les mêmes critères que ceux actuellement en vigueur, critères qui ont d'ailleurs été modifiés en 1992.

Cette procédure comporte deux étapes. À la première, le tribunal doit se poser la question suivante: si le jeune contrevenant demeure assujetti au système de justice pour les jeunes, est-il alors possible de concilier les objectifs de protection de la société et de réhabilitation? Si les peines prévues dans le système de justice pour les jeunes sont adéquates pour atteindre ces deux objectifs, le jeune contrevenant doit alors demeurer dans le système de justice pour les jeunes. Aucun autre choix n'est possible. Si les deux objectifs ne peuvent être conciliés, à ce moment-là c'est la protection de la société qui doit primer et le jeune contrevenant doit être renvoyé à un tribunal pour adultes.

Le déplacement du fardeau de la preuve s'intègre à la notion de traitement différent pour des crimes graves. Il s'applique habituellement aux adolescents plus âgés. Lorsqu'il est établi qu'un adolescent doit demeurer dans le système de justice pour les jeunes, il continue d'être assujetti à ce système.

Le projet de loi comporte certains changements concernant la détermination de la peine. Vous constaterez une fois de plus l'approche différente adoptée pour les crimes plus graves.

L'un des changements majeurs du projet de loi consiste à insister sur des solutions axées sur la collectivité. Le Canada est l'un des pays dont le taux de détention des jeunes contrevenants est le plus élevé du monde occidental. C'est là une question très préoccupante parce que la recherche indique que la détention offre très peu d'avantages pour certains types de jeunes. La détention a des effets négatifs sur les jeunes qui ne devraient pas s'y trouver.

Cela ne remet pas en question l'importance de certains programmes cliniques très valables qui répondent fort bien aux besoins de certains jeunes contrevenants. Cependant, s'il n'est pas nécessaire d'imposer la détention à un jeune contrevenant, alors il n'y a pas à la lui imposer.

Le projet de loi propose de nouveaux critères obligeant le tribunal à tenir compte de certains facteurs lorsqu'il doit imposer la détention. Le premier critère est que la détention ne doit pas remplacer les services de protection de l'enfance ou autres services de ce genre. Si une jeune personne est issue d'une famille absolument dysfonctionnelle, c'est très malheureux bien sûr, mais elle ne doit pas pour autant être traitée comme une personne ayant commis un crime grave. De toute évidence, le jeune a commis une infraction qui l'a amené devant les tribunaux. Cependant, l'infraction comme telle ne nécessite pas nécessairement la détention. Cette disposition prévoit que la détention ne doit pas remplacer la protection. Rien n'empêche la Loi sur les jeunes

Senator Gigantès: Could the witness please repeat this passage? I am a little confused.

Ms Kirvan: The bill proposes that the court consider a number of criteria before ordering custody. One criterion is that custody is not a substitute for other systems.

Senator Gigantès: What do you mean when you say that custody is not a substitute for other systems?

Ms Kirvan: If, for example, a young person's family was incapable of dealing with that person because of abuse of alcohol use, the young person may need to be in the care of the State, perhaps in a foster home. The young person is before the court at the sentencing stage because it was established that the young person had committed an offence. However, it is important that the offence be dealt with separately from the fact that the young person needs a safe home in which to live. It is not enough to say that because the young person cannot be cared for properly in his or her home, they should be in custody.

If the seriousness of the offence justifies custody, that is another matter. However, it is not appropriate to put a young person in custody merely because the home situation makes it untenable for him or her to be returned home.

This provision acknowledges that different laws affecting young people need to work in tandem, whether they are criminal laws or provincial laws concerning the welfare of children. Our service delivery systems need to be coordinated in such a way that we can respond.

Senator Gigantès: Suppose a young offender under 16 years of age has committed a crime of violence. Perhaps he has beaten someone very severely. If this young person comes from a dysfunctional family, what will happen to this young person?

Ms Kirvan: The distinguishing factor in your example is that the young person committed a very serious crime of violence involving serious personal injury. Independent of the young person's dysfunctional home situation, perhaps custody would be warranted based on all the factors.

This provision does not state that custody should not be ordered for kids from dysfunctional homes. It states that that fact alone is not a justification for ordering custody. We need to force the systems, the laws, and the policies which are responsible for children in the global sense to work together better.

To complete the criteria which the court will look at, the first is that custody is not a substitute for other systems which have responsibility for youth. The second is that, where no serious personal injury occurs, the young person should be held accountable in the community wherever possible. Custody should

[Translation]

contrevenants d'être appliquée de concert avec d'autres lois afin de répondre aux besoins du jeune contrevenant.

Le sénateur Gigantès: Pourriez-vous répéter ce passage? Je n'ai pas bien compris.

Mme Kirvan: Ce qu'on propose dans le projet de loi, c'est que le tribunal tienne compte d'un certain nombre de critères avant d'ordonner la détention, entre autres que la détention ne doit pas remplacer d'autres mesures correctionnelles.

Le sénateur Gigantès: Qu'est-ce que vous voulez dire quand vous dites que la détention ne doit pas remplacer d'autres mesures correctionnelles?

Mme Kirvan: Si, par exemple, la famille d'un jeune contrevenant était incapable de s'en occuper à cause d'un problème de consommation abusive d'alcool, la jeune personne devra peut-être être confiée à l'État et placée dans une famille d'accueil. La jeune personne se retrouve devant le tribunal au moment de la détermination de la peine parce qu'il a été établi qu'elle a commis une infraction. Cependant, il est important que l'infraction soit jugée en ne tenant pas compte du fait que le jeune a besoin d'un foyer où il pourra vivre en sécurité. Il ne suffit pas de dire que parce que la jeune personne ne peut pas être adéquatement prise en charge dans son foyer, elle devrait être mise en détention.

Si la gravité de l'infraction justifie la détention, c'est une autre affaire. Cependant, il n'est pas approprié d'imposer la détention à un jeune du seul fait que sa situation familiale rend son retour dans son foyer impensable.

Cette disposition vient reconnaître que les différentes lois concernant les jeunes doivent être appliquées en tandem, qu'il s'agisse des lois criminelles ou des lois provinciales pour le bien-être des enfants. Il faut coordonner nos systèmes de prestation des services de façon à répondre aux besoins des jeunes.

Le sénateur Gigantès: Supposons qu'un jeune contrevenant âgé de moins de 16 ans commette un crime de violence. Disons qu'il a battu et blessé quelqu'un très gravement. Si ce jeune vient d'une famille dysfonctionnelle, qu'est-ce qui va lui arriver?

Mme Kirvan: Le facteur prépondérant dans votre exemple est que le jeune a commis un crime de violence très grave impliquant des lésions corporelles. Indépendamment de la situation familiale dysfonctionnelle du jeune, peut-être que, compte tenu de tous les facteurs, la détention s'impose.

Cette disposition ne prévoit pas que la détention ne devrait pas être imposée à des jeunes provenant de familles dysfonctionnelles. On dit que cet élément, à lui seul, ne justifie pas la détention. Il faut faire en sorte que les systèmes, les lois et les politiques concernant les jeunes dans leur ensemble soient mieux coordonnés.

Enfin, pour compléter les critères que le tribunal prendra en considération, disons que le premier est que la détention ne doit pas remplacer d'autres systèmes correctionnels créés à l'intention des jeunes. Le deuxième est que, dans les cas où il n'y a pas de lésions corporelles graves, le jeune doit être tenu responsable de

be imposed only after pursuing all available alternatives which are reasonable in the circumstances.

This is an attempt to deal with less serious offenses in the community. If you have a less serious offence but the untenable home circumstances of the offender have come to the attention of the court and of officials for the first time through this offence, then resort should be made to child welfare or child protection laws. If, however, a very serious offence occurs, then a custody facility may be most appropriate in all of the circumstances, including the home situation, prior record, and the services available.

Another aspect of the bill deals with the aftermath of sentencing. Provinces will be able to have provincial administrators instead of judges determine the level of custody. Under the current law, judges determine the level of custody. Once a judge has determined that custody is an appropriate disposition, the judge then states what level of custody should be ordered.

This is a somewhat controversial provision, but the majority of provinces want greater control over who determines the level of custody. However, other groups prefer to leave this decision in the court's domain where it is a more open process.

This issue of determination of custody level has been looked at carefully for almost eight years. The bill allows the provinces to decide on either the judicial model, which Quebec will choose, or the provincial administration model. In either event, there will be recourse back to the youth court if the young person disagrees with being placed in a more secure level of custody. In one sense, this is a hybrid solution.

Senator Neiman: Can you explain the difference between the Quebec judicial model and the other model?

Ms Kirvan: The Young Offenders Act allows only the court to decide the level of custody. The court first makes its decision to impose custody and then decides between open and secure custody. These are defined terms in the act.

This bill proposes to give provinces the choice between the current judicially determined model or an administratively determined model. Quebec is most comfortable with the judicial model and feels it works very well. Quebec has stated that it will continue to apply that model. For a number of years, other provinces have desired a different model and will likely choose the administrative model.

Different provisions have been built in to create parallels. For example, whoever makes the decision in the provinces, whether it is a judge or a provincial administrator, must apply new criteria found in the act.

[Traduction]

ses actes au sein de la collectivité, chaque fois que cela est possible. On ne devrait imposer la détention qu'après avoir examiné toutes les solutions de rechange possibles et raisonnables dans les circonstances.

On veut ainsi régler le problème des infractions moins graves sur le plan de la collectivité. S'il s'agit d'une infraction moins grave mais que, de ce fait, le tribunal et les responsables prennent connaissance pour la première fois des circonstances familiales intenables du contrevenant, il faut alors recourir aux lois sur la protection de l'enfance. Cependant, s'il s'agit d'une infraction très grave, à ce moment-là, il faut recourir à la détention en tenant compte de toutes les circonstances, y compris de la situation familiale, du dossier judiciaire et des services disponibles.

Un autre aspect du projet de loi porte sur les conséquences de la détermination de la peine. Les provinces pourront demander à des administrateurs et non à des juges de déterminer le type de détention. Actuellement, la loi prévoit que ce sont les juges qui déterminent le type de détention. Une fois qu'un juge a établi que la détention est la solution qui convient, c'est lui qui décide dans quel genre d'établissement il enverra le jeune contrevenant.

C'est là une disposition quelque peu controversée, mais la majorité des provinces veulent exercer un contrôle plus grand sur le type de détention. Cependant, d'autres groupes préfèrent laisser cette décision au tribunal où l'éventail des décisions est plus large.

La question de la détermination du type de détention fait l'objet d'études approfondies depuis près de huit ans. Le projet de loi permet aux provinces de choisir entre le modèle judiciaire, pour lequel le Québec optera, et le modèle de l'administration provinciale. Dans l'un ou l'autre cas, la cause sera renvoyée au tribunal pour adolescents si le jeune contrevenant refuse d'être placé dans un établissement plus fermé. En un sens, c'est là une solution hybride.

Le sénateur Neiman: Pouvez-vous nous expliquer la différence entre le modèle judiciaire du Québec et l'autre modèle?

Mme Kirvan: La Loi sur les jeunes contrevenants dispose que seul le tribunal doit décider du type de détention. Le tribunal indique d'abord son intention d'imposer la détention et opte ensuite pour la détention en milieu ouvert ou la détention en milieu fermé. Ce sont là des expressions qui sont définies dans la loi.

Dans le projet de loi, on propose de donner aux provinces le choix entre le modèle judiciaire en vigueur ou un modèle administratif. Le Québec s'accommode très bien du modèle judiciaire; il estime qu'il est très efficace et a déclaré qu'il continuerait d'appliquer ce modèle. Depuis quelques années, d'autres provinces ont manifesté le désir d'avoir un modèle différent et opteront probablement pour le modèle administratif.

Différentes dispositions ont été intégrées pour créer des parallèles. Par exemple, peu importe qui prendra la décision dans les provinces, que ce soit un juge ou un administrateur provincial, cette personne devra appliquer les nouveaux critères imposés dans la loi.

Under the administrative model, where a young person feels that he or she has been placed in secure custody contrary to the criteria for best placement, provision is made for recourse to the youth courts. Ultimately, where there is dissatisfaction, the youth court is the deciding body.

There has been a change in the sentencing area, encouraging community-based responses. Another change allows provinces to choose who decides the level of custody, and yet another deals with longer sentences for murder when young people are dealt with in the youth court.

The bill proposes a seven-year sentence for second degree murder and a ten-year sentence for first degree murder. It is important to understand that the seven-year sentence is not seven years in custody. It is a maximum of four years in custody followed by a period in the community. Similarly, the ten-year sentence is a maximum of six years in custody followed by a period in the community. These provisions are flexible in the sense that they are not mandatory minimums. Judges have discretion to order lesser sentences. Review provisions in the Young Offenders Act apply to these sentences. There will be a yearly review, and reviews can be conducted more often.

Another part of the bill concerns amendments to parole ineligibility periods. Parole ineligibility periods apply to young people who have been transferred to adult court and convicted of murder. If they are under the age of 16, the court will set a range of parole ineligibility between five and seven years. If a young person was 16 or 17 at the time of the offence, a mandatory minimum period of seven years applies to second degree murder and ten years to first degree murder.

Senator Gigantès: This is not ten years in custody.

Ms Kirvan: It would be in custody because a young person who has been transferred to adult court and convicted of murder faces a mandatory life imprisonment sentence with the ability to apply for parole. I am speaking of the period after which a young person may apply for parole. There is no guarantee that parole would be granted, but simply an opportunity to apply for parole.

The next major change in the bill concerns information sharing. It has a couple of arms as well. One allows for information sharing between professionals, which clarifies when disclosure of information is available. The second allows for information sharing to select members of the public in the case of a serious offence. Application can be made to the court, and the court can specify who may receive information and what information may be shared. Test requirements must be met. With respect to conviction for a serious personal injury offence, the court must be satisfied that disclosure is necessary, that the youth poses a risk of

[Translation]

Selon le modèle administratif, lorsqu'un jeune estime qu'il a été placé en milieu de détention fermée, et ce, en contravention aux critères concernant le meilleur placement, le projet de loi prévoit que l'on peut s'adresser au tribunal pour adolescents. Donc, si le jeune n'est pas satisfait, c'est le tribunal pour adolescents qui tranche.

En ce qui concerne la détermination de la peine, on a apporté un changement visant à encourager les solutions axées sur la collectivité. On permet maintenant aux provinces de décider du type de détention; un autre changement porte sur les peines plus longues imposées pour meurtre lorsque le jeune est jugé devant le tribunal pour adolescents.

Le projet de loi propose une peine de sept ans pour un meurtre au second degré et une peine de dix ans pour un meurtre au premier degré. Il est important de comprendre que la peine de sept ans ne signifie pas sept ans de détention. Il s'agit d'un maximum de quatre ans de détention suivis d'une période de liberté surveillée dans la collectivité. De même, la peine de dix ans consiste en un maximum de six ans de détention suivis d'une période de liberté surveillée dans la collectivité. Ces dispositions sont souples en ce sens qu'il ne s'agit pas de peines minimales obligatoires. Le juge peut imposer une peine moins longue. Les dispositions concernant la révision de la peine dans la Loi sur les jeunes contrevenants s'appliquent à ces peines. On procède à un examen annuel, ou plus souvent au besoin.

Une autre partie du projet de loi concerne les modifications apportées aux périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle; cette inadmissibilité s'applique aux jeunes qui ont été déférés à un tribunal pour adultes et reconnus coupables de meurtre. S'ils ont moins de 16 ans, le tribunal établira la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle entre cinq et sept ans. Si un jeune avait 16 ou 17 ans au moment où il a commis son crime, une période minimale obligatoire de sept ans s'appliquera dans le cas d'un meurtre au second degré et elle sera de dix ans dans le cas d'un meurtre au premier degré.

Le sénateur Gigantès: Il ne s'agit pas d'une détention pendant dix ans.

Mme Kirvan: Il s'agirait de détention parce qu'un jeune qui est renvoyé à un tribunal pour adultes et reconnu coupable d'un meurtre risque une peine d'emprisonnement à vie avec possibilité de libération conditionnelle. Je parle ici de la période après laquelle le jeune peut présenter une demande de libération conditionnelle. Rien ne garantit qu'elle lui serait accordée, mais il a simplement la possibilité d'en faire la demande.

L'autre changement important du projet de loi concerne la communication de renseignements. Cette disposition renferme aussi quelques ramifications. L'une permet la communication de renseignements entre professionnels, et précise quand la transmission de renseignements est faisable. La seconde prévoit la communication de renseignements à certains membres du public dans le cas d'une infraction grave. On peut en faire la demande au tribunal et celui-ci précise le destinataire et la nature de l'information qui est transmise. Il faut respecter certains critères. En ce qui concerne la personne qui est reconnue coupable d'une

serious harm, and that disclosure is relevant to avoiding such risk. The young person is then given notice of a hearing.

Another change under information sharing concerns records. The act distinguishes between less serious and more serious offenses. These changes will be advantageous to the vast majority of young people who commit minor offenses. A number of young people are currently disadvantaged for educational and employment opportunities because of interpretations applied to the young offender provisions. The records will be kept longer for more serious offenders and shorter for less serious offenders. However, there will be limitations to access. Young offenders will not be any more disadvantaged than they are now, unless they re-offend.

The particular concern here is with respect to serious personal injury offenses, particularly sexual offenses. This information will be kept in a separate RCMP repository so that repeat offenses can be tracked. For example, it would be possible to track a paedophile who had early antecedents.

Mr. Chairman, that represents the main elements of the bill.

The Chairman: There appears to be a shift of onus onto the shoulders of the young offender. Has the Minister of Justice certified that this shift does not contravene the Canadian Charter of Rights and Freedoms?

Ms Kirvan: It is the government's view that this shift is consistent with the Charter.

The Chairman: Is there a certificate to that effect?

Ms Kirvan: The government does have a Charter opinion, yes.

The Chairman: Is it in accordance with the Charter?

Ms Kirvan: Yes.

Senator Andreychuk: I know how long you have been involved with this bill. I am also cognizant of the pressures from varying parties. I am not particularly concerned about the amendments to clause 3 since the Young Offenders Act was a total rehabilitation model. However, it was then compromised to accommodate certain pressures. It is those pressures with which I am concerned.

There has always been some pressure to toughen the Young Offenders Act. However, by reversing the onus on 16- and 17-year-olds and forcing them to prove that they are capable of rehabilitating themselves, you place upon a burden which adults face at sentencing. Therefore, a prejudging of the case must occur before it can be determined where an individual will be tried.

[Traduction]

infraction causant des lésions corporelles graves, le tribunal doit être convaincu que la divulgation des renseignements est nécessaire, que le jeune constitue un risque dangereux et que la divulgation des renseignements est pertinente afin d'éviter un tel risque. On avise alors le jeune qu'il fera l'objet d'une audience.

En ce qui concerne la communication de renseignements, un autre changement porte sur les dossiers. La loi établit une distinction entre la gravité des infractions. Ces modifications seront avantageuses pour la grande majorité des jeunes qui commettent des infractions mineures. Certains jeunes sont actuellement désavantagés en matière d'éducation et d'emploi à cause de l'interprétation que l'on fait de certaines dispositions concernant les jeunes contrevenants. Les dossiers seront conservés plus longtemps dans les cas d'infractions graves et moins longtemps dans les cas d'infractions moins graves. Cependant, l'accès à ces dossiers sera restreint. Les jeunes contrevenants ne seront pas plus désavantagés qu'ils ne le sont actuellement, à moins qu'ils ne récidivent.

Ce qui inquiète particulièrement ici, ce sont les infractions causant des lésions corporelles graves, plus particulièrement les infractions sexuelles. Ces renseignements seront gardés dans un répertoire distinct de la GRC afin qu'on puisse retracer les récidivistes. Par exemple, il serait possible de retracer un pédophile ayant déjà un dossier à cet effet.

Monsieur le président, voilà pour les principaux éléments du projet de loi.

Le président: Le fardeau de la preuve semble donc reposer maintenant sur les épaules du jeune contrevenant. Le ministre de la Justice a-t-il attesté que cela ne contrevient pas à la Charte canadienne des droits et libertés?

Mme Kirvan: Le gouvernement estime que cette mesure est conforme à la Charte.

Le président: Y a-t-il une attestation à cet effet?

Mme Kirvan: Oui, le gouvernement a en main une opinion à cet effet.

Le président: Qui est conforme à la Charte?

Mme Kirvan: Oui.

Le sénateur Andreychuk: Je sais que vous vous intéressez à ce projet de loi depuis longtemps. Je suis également consciente des pressions qui s'exercent de toutes parts. Je ne suis pas particulièrement préoccupée par les modifications apportées à l'article 3 car la Loi sur les jeunes contrevenants est un modèle absolu de réhabilitation. Cependant, des compromis ont été acceptés pour satisfaire les gens qui ont exercé des pressions. Ce sont ces pressions qui me préoccupent.

Depuis toujours, des gens demandent que l'on rende la Loi sur les jeunes contrevenants plus sévère. Cependant, en faisant incomber le fardeau de la preuve aux jeunes de 16 et 17 ans et en les forçant à prouver qu'ils sont capables de se réhabiliter eux-mêmes, vous leur imposez un fardeau que doivent supporter les adultes au moment de la détermination de la peine. Par conséquent, il faut préjuger de la cause avant de déterminer où une personne subira son procès.

In other words, if I am 16 years old and have just committed murder, my defence counsel will point out the negative factors which led me into this dastardly position. The tendency will be to prejudge the case and criminalize young people, and the tendency will be to use and abuse the system. I cannot see how this fits in with any good judicial model.

Ms Kirvan: Some of you will recall the debate in 1992 about whether or not there should be transfers. The reasoning debated then is in line with some of the comments just made by the honourable senator. They include the difficulty with the young person being transferred before he or she has been adjudicated guilty, but also go more broadly to the general question of transfer. Those matters were certainly put before the House of Commons committee, and I am sure they will be put forward by the groups appearing before you. They are general concerns not linked specifically to this bill.

A number of amendments made to the original bill try to alleviate the need for unnecessary transfer hearings. Provisions were made for what some might consider to be a paper transaction. With all the information the Crown has, it could say, "Look, this 16-year-old is, developmentally speaking, actually a very immature 14-year-old, so we will not be seeking a transfer. We would not be successful." These mechanisms try to avoid the process in its entirety.

I understand your concerns. This attempts to signal 16- and 17-year-olds that there is a concern about older youth engaging in such serious crime. They should stand forewarned that their crimes will be treated very seriously and that they are at considerable risk of being dealt with as adults.

This issue is intimately linked with whether the maximum age should be lowered. It is also linked to transfer generally and whether there should be longer sentences given in the youth court. The intention would be to deal with all youth within the youth court.

Senator Andreychuk: I hoped to hear how these provisions would serve justice and youth. What I do hear is that there is a lot of risk in doing it, but you are doing it nonetheless. Why?

Senator Gigantès: There is a lot of risk in doing anything.

Senator Andreychuk: Is there some justification for introducing this from a justice perspective as opposed to a political perspective?

Ms Kirvan: From a justice perspective, the young offender system can be applied to young people where it can be demonstrated the system is appropriate. It is an attempt to deal with the issue of upper age and very serious crime as we get to older youth who have historically been dealt with as adults. This preserves the young offender philosophy for these youth if they can demonstrate that they should remain in the youth system.

[Translation]

Autrement dit, si j'ai 16 ans et que je viens de commettre un meurtre, mon avocat va faire ressortir les facteurs négatifs qui m'ont conduit dans cette ignoble situation. On aura tendance à préjuger de la cause et à criminaliser les jeunes, et cette tendance sera utilisée pour abuser du système. Je ne vois pas en quoi cela s'intègre à un bon modèle judiciaire.

Mme Kirvan: Certains d'entre vous se souviendront du débat de 1992 qui consistait à déterminer si l'on devait renvoyer ou non des jeunes contrevenants à un tribunal pour adultes. Le raisonnement d'alors est conforme à certaines des observations que vient tout juste de faire l'honorable sénateur. On fait notamment état de la difficulté pour le jeune d'être renvoyé à un tribunal pour adultes avant d'être reconnu coupable, mais également de la question générale du renvoi. Ces questions ont manifestement été soumises au comité de la Chambre des communes, et je suis certaine que certains groupes que vous entendrez vont également les soulever. Ce sont là des préoccupations générales qui ne sont pas nécessairement reliées au projet de loi.

Parmi les modifications apportées au projet de loi initial, certaines visent à éliminer la nécessité de tenir d'inutiles audiences de renvoi. Des dispositions ont été prévues pour ce que certains considèrent comme une transaction sur papier. Avec toute l'information dont dispose la Couronne, celle-ci pourrait dire que ce jeune de 16 ans, sur le plan du développement, est un jeune de 14 ans qui n'est pas très mûr, si bien que l'on ne nous demandera pas le renvoi à un tribunal pour adultes. Ces mécanismes visent à éviter tout le processus.

Je comprends vos préoccupations. Cette disposition vise à indiquer aux jeunes de 16 et 17 ans que l'on se préoccupe des adolescents plus âgés qui commettent des crimes graves. Ils doivent être conscients que leurs crimes seront traités très sérieusement et qu'ils risquent fort d'être jugés comme adultes.

Cette question est étroitement liée à la possibilité d'abaisser l'âge maximum. Elle est également liée au renvoi de façon générale et à la possibilité pour le tribunal pour adolescents d'imposer des peines plus longues. On voudrait ainsi traiter les causes de tous les jeunes au tribunal pour adolescents.

Le sénateur Andreychuk: J'espérais que vous alliez nous dire comment ces dispositions vont servir la justice et les jeunes. Ce que je crois comprendre cependant, c'est que leur application comporte beaucoup de risques, risques que vous prenez néanmoins. Pourquoi?

Le sénateur Gigantès: Il y a des risques dans tout.

Le sénateur Andreychuk: Du point de vue de la justice par opposition au point de vue politique, est-ce que cette mesure est justifiée?

Mme Kirvan: Du point de vue de la justice, le système des jeunes contrevenants peut s'appliquer aux jeunes lorsqu'on peut faire la preuve de son efficacité. On tente ici de régler le problème des jeunes plus âgés qui commettent des crimes très graves quand il s'agit d'examiner le cas des adolescents plus âgés qui ont toujours été traités comme s'ils étaient des adultes. Ainsi, on garde intacte la philosophie des jeunes contrevenants pour ces jeunes

The test is exactly the same. Some people have referred to it as being a presumed transfer, and I think that is dangerous. It is a shift in onus, which is very different from a presumed transfer. It is a heavy onus to place on the young person and on their defence counsel, but it is an acknowledgment of their older age. It draws some distinctions between older youth and 12-, 13- and 14-year-old youth.

Senator Andreychuk: It will lengthen the process considerably.

Ms Kirvan: It will. Generally, 16- and 17- year-olds charged with murder, manslaughter, and attempt murder frequently have a transfer hearing under the present system.

There are provisions in the bill which allow for a hearing to be dispensed with where the Crown and defence agree. I understand that is not a complete answer to your concern; however, it will mitigate some of the effects.

Senator Andreychuk: You said that we need to force the systems to work better. You were referring to the child protection systems versus the criminal systems. That is laudable.

However, look at the practicality. In court, a judge sees a kid who is only a trouble-maker at the moment. He is a petty thief. However, he has a multiplicity of problems at home. The youth court judge cannot force the youth protection system to act. If the judge repeatedly says that something should be done with this child, but the child is still in his court day after day, the system is not being forced to act. Simply saying that we need to force the system to respond will not make it happen.

This has been an age-old problem. That is why the Juvenile Delinquent Act became a welfare act, and that is why we went back to a young offender system.

What tools do you give a youth court judge to deal with that young person within the community? If the judge does not have access to other resources not within his jurisdiction, he has to come to the conclusion of custody. We have very few resources for alternate sentencing. We exhaust them very quickly.

Ms Kirvan: There is no question that this bill is only a beginning. It is not intended to be complete. The task force is looking at the whole issue you have raised. This amendment is simply saying, "Do not put a young person in custody for the wrong reasons."

Much more work needs to be done. The cost-sharing renegotiation must be looked at very carefully. There is also work that may need to be done in terms of child welfare and child protection policies and legislation in the provinces. This is just one piece of a much larger puzzle. It is acknowledged that there is more work to be done.

[Traduction]

s'ils peuvent faire la preuve qu'ils devraient demeurer dans le système de justice pour les jeunes.

Le critère est exactement le même. Certains ont dit qu'il s'agissait d'un renvoi présumé, et je crois que cela est dangereux. Il y a déplacement du fardeau de la preuve, ce qui est très différent d'un renvoi présumé. C'est là un fardeau très lourd à imposer à un jeune et à son avocat, mais on reconnaît ainsi que le jeune est plus âgé. On établit certaines distinctions entre les jeunes plus âgés, et ceux de 12, 13 ou 14 ans.

Le sénateur Andreychuk: Cette disposition va allonger le processus considérablement.

Mme Kirvan: Oui. En général, les jeunes de 16 et 17 ans accusés de meurtre, d'homicide involontaire et de tentative de meurtre font souvent l'objet d'une audience de renvoi dans le système actuel.

Le projet de loi prévoit que l'on peut éviter la tenue d'une audience lorsque la Couronne et la défense sont d'accord. Je sais que je ne réponds pas complètement à votre question, mais cette mesure permettra d'atténuer certains des effets de cette décision.

Le sénateur Andreychuk: Vous avez dit qu'il fallait faire en sorte que les systèmes en place soient mieux intégrés. Vous parliez du système de protection de l'enfance par rapport au système criminel. Voilà qui est bien.

Cependant, il faut tenir compte de l'aspect pratique de la mesure. Au tribunal, le juge voit un jeune qui ne fait pour l'instant que troubler la paix, qui ne commet que de petits larcins. Cependant, il a une foule de problèmes à la maison. Le juge du tribunal pour adolescents ne peut forcer le système de protection des jeunes à intervenir. Si le juge répète que des mesures devraient être prises à l'égard de cet enfant, mais que l'enfant se retrouve au tribunal toutes les semaines, le système n'est pas forcé d'intervenir. Le seul fait de dire qu'il faudrait que le système intervienne ne fera pas qu'il en soit ainsi.

C'est là un problème qui existe depuis toujours. C'est la raison pour laquelle la *Loi sur les délinquants juvéniles* a changé de vocation et c'est pour cette raison également que nous sommes revenus au système pour jeunes contrevenants.

Quels outils donne-t-on à un juge du tribunal pour adolescents pour régler les problèmes de ce jeune au sein de la collectivité? Si le juge n'a pas accès à d'autres ressources qui sont hors de sa compétence, il doit en venir à la conclusion qu'il faut incarcérer le jeune. Il existe très peu de ressources permettant d'adopter des mesures de rechange. On les épuise très rapidement.

Mme Kirvan: Il ne fait aucun doute que ce projet de loi n'est qu'un début. On ne prétend pas qu'il est complet. Le groupe de travail examine toute la question que vous avez soulevée. Cette modification vient simplement dire qu'il ne faut pas incarcérer un jeune pour les mauvaises raisons.

Il faut faire encore beaucoup plus. La renégociation du partage des coûts doit être examinée très attentivement. Il faut également voir ce qu'on peut faire dans le domaine de la protection des enfants ainsi qu'en ce qui concerne les politiques et les lois à cet égard dans les provinces. Cela n'est qu'un morceau d'un gros casse-tête. On reconnaît qu'il y a plus de travail à faire.

We have looked at the tools you mentioned, and we will be looking at them more closely. Perhaps the judge should have a tool which would enable him to refer the youth back into the system. Some years ago, we were quite supportive of simply saying, "Look, this is not a young offender matter primarily. Yes, there was an offence, but it is so petty in nature and so secondary compared to the other presenting problems of the young person, which are of a mental health or child protection nature. This young person should be ordered back into that system." We will be looking at those issues as part of the broader based review.

Senator Andreychuk: In that vein, those under 12 are not touched at all by the young offenders system or the adult justice system. We know that the younger we tell them not to get involved, the better it is.

I was going to say today that we have absolutely no programs in Canada to deal with that. However, I saw something on television about one program in Toronto. I do not know why I am optimistic about it, because it only handles 63 youths a year. If we really want to talk about rehabilitation, that is the nub of the problem.

When I was in the position of associate Deputy Minister of Social Services, we could not divert resources from youth protection to stopping criminality because we had limited resources. It was a program we wanted to undertake, but we did not have the resources to do it.

You say we care about rehabilitation, but where do we deal with the nub of the problem, which is educating those under 12?

Ms Leslie Hardy, Counsel, Federal-Provincial Relations Unit and External Liaison Division, Department of Justice: This bill is just a beginning. As Ms Kirvan indicated, there are two other reviews. One is already under way, and that is the federal-provincial-territorial task force looking at the young offenders system as well as other services for young people, be they mental health services or services in the child welfare domain. They are looking at how we can have a more integrated approach to dealing with young people who have problems.

There is also a parliamentary review which will look at crime prevention and the importance of early intervention for young people. This will not deal just with the young offender system. It will also deal with those under 12 who would benefit from constructive intervention.

Senator Andreychuk: I do not mean to belittle those processes. I hope they are expeditious. However, Ms Kirvan and I go back to when we were studying Phase 1 and Phase 2 in the 1960s and 1970s. The data today seems to be the same as it was

[Translation]

Nous avons examiné les outils dont vous avez parlé, et nous allons les étudier encore plus attentivement. Le juge devrait peut-être disposer d'un outil lui permettant de renvoyer le jeune dans le système. Il y a quelques années, nous disions qu'il fallait tenir compte du fait que ce n'était pas une question concernant uniquement le jeune contrevenant. Oui, on reconnaissait qu'il y avait eu infraction, mais qu'elle était si minime et si secondaire comparativement aux autres problèmes que devait affronter ce jeune, c'est-à-dire des problèmes de santé mentale ou de protection de l'enfance. Ce jeune devrait être remis dans le système. Nous allons examiner ces questions dans le cadre de notre examen global.

Le sénateur Andreychuk: Dans la même veine, les jeunes de moins de 12 ans ne sont nullement visés par le système pour jeunes contrevenants ou le système de justice pour les adultes. Nous savons que plus ils sont jeunes quand on leur dit de ne pas s'impliquer dans quoi que ce soit, mieux cela vaut.

Je me préparais à dire aujourd'hui que nous n'avons absolument aucun programme au Canada à l'intention de ces jeunes. Cependant, j'ai vu une émission à la télévision qui portait sur un programme de ce genre à Toronto. Je ne sais pas pourquoi je suis optimiste, car ce programme n'accueille que 63 jeunes par année. Si nous voulons véritablement parler de réhabilitation, c'est ça le coeur du problème.

Lorsque j'étais sous-ministre adjointe des Services sociaux, nous ne pouvions utiliser aucune des ressources affectées à la protection des jeunes pour stopper la criminalité parce que nos ressources étaient restreintes. Nous voulions entreprendre un programme, mais nous n'avions pas les ressources nécessaires.

Vous dites que l'on se préoccupe de la réhabilitation, mais comment réglez-vous le coeur du problème, c'est-à-dire informer les jeunes de moins de 12 ans?

Mme Leslie Hardy, conseillère juridique, Division des relations fédérales-provinciales et de la liaison, ministère de la Justice: Ce projet de loi n'est qu'un commencement. Comme Mme Kirvan l'a dit, on effectue actuellement deux autres examens. Un est déjà en marche, celui du groupe de travail fédéral, provincial et territorial qui examine le système des jeunes contrevenants en même temps que les autres services offerts aux jeunes, que ce soient les services de santé mentale ou les services de protection de l'enfance. Le groupe de travail essaie de trouver une approche plus intégrée pour les jeunes qui ont des problèmes.

Un groupe de travail parlementaire examinera également la question de la prévention du crime et l'importance d'une intervention hâtive pour les jeunes. Le comité ne se penchera pas uniquement sur le système des jeunes contrevenants. Il examinera également la question des moins de 12 ans qui tireraient parti d'une intervention constructive.

Le sénateur Andreychuk: Je ne veux pas sous-estimer ces travaux. J'espère qu'ils se feront avec célérité. Cependant, Mme Kirvan et moi-même nous étions déjà de la partie lorsqu'on étudiait les phases 1 et 2 durant les années 1960 et 1970. Les

then. I hope that you will not study what has already been well-studied but that you will look to more solutions.

Senator Gigantès: I am worried that we are forgetting the educational value of saying to children in school, "Here is a list of prohibited acts, no ifs, buts or maybes. You will be punished severely if you commit one of these acts. However good your defence lawyer is, you are going to get it." The Ten Commandments have survived so long because they represent the best short list on how to stay out of trouble. "Do not pinch your neighbour's ass, and do not commit adultery with your neighbour's wife."

In a musical comedy called West Side Story, a young man says, "I am deprived because I am depraved."

Senator Pearson: No, "I am depraved because I am deprived."

Senator Gigantès: You are right. "I am depraved because I am deprived." That is a statement which worries me.

Women's organizations around this country quite properly asked the government to structure the drunkenness defence to allow that there are some acts for which drunkenness is no defence. I do not see a ringing statement telling the young that they will not get away with certain acts, no matter who defends them; that committing certain offenses will ruin their lives; that they will be paying until they die; that they deserve to suffer the rest of their lives; that they have no excuse if their father is a drunk and their mother is a whore. Educationally, it would be useful to clearly pass that message to young people.

Ms Kirvan: The Young Offenders Act clearly states that young people must be held accountable for their actions. It says that the young person may not be held as accountable as an adult. Most civilized nations have agreed that children and young people should be treated differently from adults. The law implies that, regardless of your needs and antecedents, and regardless of the fact that the state has failed you most regrettably in these respects by not protecting you, if your behaviour breaches the same code of criminal law that applies to adults, you will be held accountable.

Independent of the provisions in the Young Offenders Act, educating children and youth about expected standards of behaviour is both an obligation and a benefit. For instance, we must teach our young people that "no" means "no" in the context of date assault or date rape.

There is no disagreement with the benefits of talking about unacceptable behaviour. You can also talk about consequences. However, there are limits as to what people will understand are consequences for certain behaviours. I do not dispute what you say, senator.

[Traduction]

données aujourd'hui semblent être les mêmes qu'alors. J'espère que vous ne vous pencherez pas sur ce qui a déjà été bien étudié mais que vous tenterez de trouver d'autres solutions.

Le sénateur Gigantès: Je me demande si on n'est pas en train d'oublier la valeur de l'information qu'on donne aux jeunes à l'école: «Voici une liste de choses interdites, absolument et totalement. Vous allez être punis sévèrement si vous commettez un de ces crimes. Peu importe que votre avocat vous défende bien, ce sont les peines qui vous attendent». Les Dix commandements survivent depuis si longtemps parce qu'ils représentent le meilleur résumé des moyens d'éviter les problèmes. «Il ne faut pas commettre l'adultère avec la femme du voisin, il faut respecter son père et sa mère, etc.».

Dans la comédie musicale intitulée West Side Story, un jeune homme dit: «Je n'ai pas de chance parce que j'ai mal tourné».

Le sénateur Pearson: Non, «J'ai mal tourné parce que je n'ai pas eu de chance au départ».

Le sénateur Gigantès: Vous avez raison. «J'ai mal tourné parce que je n'ai pas eu de chance au départ». C'est là une phrase qui m'inquiète.

Les organismes de défense des femmes de tout le Canada ont demandé à juste titre au gouvernement de structurer la défense basée sur l'ivresse pour faire en sorte que l'on ne puisse pas l'invoquer comme motif de défense dans certains crimes. Rien ne dit clairement aux jeunes qu'ils ne s'en tireront pas s'ils commettent certaines infractions, peu importe qui les défend; que le fait de commettre certaines infractions va ruiner leur vie, qu'ils vont payer jusqu'à la fin de leurs jours, qu'ils méritent de souffrir le reste de leur vie, qu'ils n'ont aucune excuse si leur père était alcoolique ou leur mère prostituée. Dans le domaine de l'éducation, il serait utile de transmettre clairement ce message aux jeunes.

Mme Kirvan: La Loi sur les jeunes contrevenants indique clairement que les jeunes doivent être tenus responsables de leurs actes. On dit que la jeune personne ne peut pas être tenue responsable de ses actes au même titre qu'un adulte. La plupart des pays civilisés reconnaissent que les enfants et les jeunes devraient être traités différemment des adultes. La loi sous-entend que peu importent les besoins et les antécédents, peu importe que l'État ait sérieusement manqué à ses devoirs en ne vous protégeant pas, si votre comportement contrevient au même code criminel qui s'applique aux adultes, vous allez en être tenu responsable.

Nonobstant les dispositions de la Loi sur les jeunes contrevenants, l'éducation des enfants et des jeunes concernant les normes de comportement auxquelles on s'attend est à la fois une obligation et un avantage. Par exemple, nous devons enseigner à nos jeunes que «non, c'est non», en ce qui concerne une agression sexuelle ou un viol commis par un ami.

Tout le monde s'entend sur les avantages de faire état des comportements inacceptables. On peut aussi parler des conséquences de ces comportements. Cependant, il y a des limites à ce que les gens vont voir comme la conséquence de certains comportements. Je ne conteste pas ce que vous dites, sénateur.

Senator Gigantès: The message must be clearly put. I object to the fact that most legislation that comes before us is written in "professionalese" and "lawyerese". It is written in "sociological gothic", as one of my publishers used to call it, and not plain English. Could we not have a statement in plain English? Senator Doyle, a specialist in plain English, could edit it for you.

There should be no misunderstanding. The following message should be printed and published in all schools: "If you commit these offenses, little fellow, this is what happens to you. These acts are forbidden. If you commit these offenses, you will be severely punished."

I am not saying that we should be crueller. I am not saying we should increase the punishment. I am suggesting that we should be clear in our language so that the message is understood by these young offenders. They now have the impression that they are deprayed because they are deprived.

There are many lawyers in my family. One is a prosecutor; the others are defence counsel. It is defence counsel's duty to help these little punks get away with their offenses. The little punks should be told that they will not get away with these types of offenses, no matter what mommy has done.

Ms Hardy: The declaration of principle clearly states that young people are responsible for their actions. This is a criminal system, and they are subject to sanctions for their actions. We all have a responsibility to better educate young people about the Young Offenders Act.

Senator Gigantès: I have obviously expressed myself poorly. I want a clear list of "no-nos" in the text of the law. Such a list would indicate that if a girl says "no" and you do not accept that she has said "no", then you will suffer. There should be no legalese.

The Chairman: Perhaps it is worthwhile to discuss the question of drafting. The act is drafted in such a way that it could be made clearer, but we cannot say in a legal text that the consequences will be "tough and terrible".

Senator Gigantès: Why not?

The Chairman: We cannot draft the act that way.

Senator Gigantès: Why must we write, as you like to, in long sentences? Why not be short, crisp and declaratory, in the present indicative with no passive voice?

Senator DeWare: Children do not read acts.

Senator Gigantès: Put it on the school bulletin boards.

The Chairman: A seminar on this subject would be fascinating. Drafting legal text is an art, but that art is not the topic which is before this committee today.

Senator Gigantès: It is a lost art.

[Translation]

Le sénateur Gigantès: Le message doit être clair. Je m'oppose au fait que la plupart des lois qui nous sont soumises soient rédigées en «termes professionnels» et en «termes juridiques». Les lois sont écrites en «gothique sociologique», comme l'un de mes éditeurs avait l'habitude de dire, et non en un français clair. Les lois ne pourraient-elles pas être rédigées en un français clair? Un spécialiste de la linguistique, il y en a certainement parmi nous, pourrait réviser le texte.

Ne nous méprenons pas. Le message suivant devrait être imprimé et publié dans toutes les écoles: «Si tu commets une infraction, mon p'tit gars, voici ce qui t'attend. Ces actes sont interdits. Si tu commets ces infractions, tu seras sévèrement puni».

Je ne dis pas que nous devrions être plus cruels. Je ne dis pas que nous devrions infliger une punition plus sévère. Je dis que nous devrions parler clair de sorte que le message soit compris par les jeunes contrevenants. Ils ont aujourd'hui l'impression qu'ils tournent mal parce que la vie ne leur a pas assez donné au départ.

Ma famille compte de nombreux avocats. L'un d'eux est avocat de la Couronne, et d'autres de la défense. Il incombe à l'avocat de la défense d'aider ces jeunes punks à se tirer d'affaire après avoir commis leurs infractions. On devrait leur dire à ces jeunes punks qu'ils ne s'en tireront pas, peu importe ce qu'a fait leur mère.

Mme Hardy: On dit clairement dans la déclaration de principes que les jeunes sont responsables de leurs actions. Nous avons un système criminel, et ils sont assujettis à des peines. Nous avons tous la responsabilité de mieux informer les jeunes de la Loi sur les jeunes contrevenants.

Le sénateur Gigantès: De toute évidence, je me suis mal exprimé. J'aimerais que la loi renferme une liste claire et précise «d'interdictions». Par exemple, on pourrait indiquer que si une fille dit «non» et que vous n'acceptez pas qu'elle ait dit non, vous allez en subir les conséquences. Il ne devrait pas y avoir de termes juridiques.

Le président: Il est peut-être intéressant de discuter de la question de la rédaction des lois, la loi est rédigée de façon à ce qu'elle soit plus claire, mais on ne peut pas dire dans un texte juridique que les conséquences vont être «dures et terribles».

Le sénateur Gigantès: Pourquoi pas?

Le président: On ne peut pas rédiger les lois de cette façon.

Le sénateur Gigantès: Pourquoi devons-nous mettre dans les lois, comme vous aimez le faire, des phrases longues? Pourquoi ne pas être précis, concis et affirmatif, utiliser l'indicatif présent et éliminer la forme passive?

Le sénateur DeWare: Les enfants ne lisent pas les lois.

Le sénateur Gigantès: Qu'on les affiche sur les babillards des écoles.

Le président: Je pense qu'il serait fascinant de tenir un colloque sur cette question. La rédaction des textes juridiques est un art, mais ce n'est pas l'objet dont notre comité est saisi aujourd'hui.

Le sénateur Gigantès: C'est un art qui a disparu.

Senator Pearson: My first question concerns the UN Convention on the Rights of the Child. We talked about the Charter of Rights and Freedoms and the certificate. There is no obligation under our law to issue a certificate indicating conformity with the UN convention, but I am concerned with the reservation taken on article 37(c) involving separate custody for youth in the youth system. After seeing the excellent closed custody system in Prince Edward Island — which is probably the one province that has abided by the convention — I realize what a difference it makes when there is a completely separate closed-custody system not attached to an adult jail. The entire structure of management is completely different.

Has there been a move towards ensuring separate closed-custody facilities everywhere in Canada?

Ms Kirvan: There are provisions now in the Young Offenders Act which require that young people dealt with under the Young Offenders Act be held separately from adults. You are quite right. It is possible to have young offenders held in a facility separate from adults.

I should like to double-check the language of the reservation. On occasion, we have young people transferred from the youth system and convicted under the adult system. They are then placed in adult penitentiaries. However, we also have young people who are dealt with under the provisions of the Young Offenders Act who may be 16- or 17-years old. They may remain in the young offenders system until roughly age 19 or 20.

The UN Convention on the Rights of the Child suggests that we must not house young offenders who have reached age 18, 19 or 20 in young offender facilities with "true", chronologically speaking, young offenders. That provision was seen as an impediment. People from some well-known and respected institutions were saying that it would be a sin to interrupt established care in a facility in order to move a young person into another facility simply because they had reached the age of 18 or 19.

Senator Pearson: I had not read that.

Ms Kirvan: It is not an easy fix. The issue of placement is of concern under article 37 of the UN Convention. We have requirements for separate custody in the Young Offenders Act. It is there currently in our law.

In 1992, the legislation was amended to accord with the UN convention. It did not state that no one under the age of 18 could ever be placed in an adult detention facility, which is the UN convention standard. The law was changed for young people who were transferred to the adult system. This was to give greater flexibility and allow us to place that transferred young person back into the young offender system or a provincial adult system. It was seen as a major step forward. Rather than being an administrative decision made in private with no accountability, it

[Traduction]

Le sénateur Pearson: Ma première question concerne la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Nous avons parlé de la Charte des droits et libertés et du certificat de conformité. Notre loi ne nous oblige nullement à délivrer un certificat de conformité à la Convention de l'ONU, mais ce qui me préoccupe, c'est la réserve exprimée au paragraphe 37c) concernant le placement en garde séparée pour les jeunes dans le système de justice établi pour eux. Après avoir vu l'excellent système de garde en milieu fermé que l'on trouve à l'Île-du-Prince-Édouard (qui est probablement la seule province à avoir respecté la Convention) je me rends compte de toute la différence qu'il y a lorsqu'on a un système de garde en milieu fermé complètement distinct et qui n'est pas rattaché à une prison pour adultes. Toute la structure de gestion est complètement différente.

Est-ce que des mesures ont été prévues pour créer des installations de garde en milieu fermé partout au Canada?

Mme Kirvan: La Loi sur les jeunes contrevenants prévoit maintenant que les jeunes assujettis à ses dispositions soient placés sous garde séparément des adultes. Vous avez tout à fait raison. Il est possible de garder des jeunes contrevenants dans un établissement distinct de celui des adultes.

J'aimerais quand même vérifier les termes que l'on a utilisés pour exprimer cette réserve. À l'occasion, il arrive que des jeunes, qui proviennent du système de justice pour les jeunes, soient reconnus coupables dans le cadre du système pour adultes. Ils sont alors placés dans des pénitenciers pour adultes. Cependant, nous avons aussi des jeunes de peut-être 16 ou 17 ans qui sont assujettis aux dispositions de la Loi sur les jeunes contrevenants. Ils peuvent demeurer dans le système des jeunes contrevenants jusqu'à l'âge de 19 ou 20 ans à peu près.

La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant prévoit que l'on ne doit pas garder des jeunes contrevenants qui ont atteint l'âge de 18, 19 ou 20 ans dans des établissements pour jeunes contrevenants avec de «véritables» jeunes contrevenants, chronologiquement parlant. Cette disposition a été perçue comme un obstacle. Des représentants de certaines institutions bien connues et respectées prétendaient que ce serait une grave erreur que d'interrompre la prestation de soins assurés dans un établissement afin de déplacer un jeune dans un autre établissement simplement parce qu'il a atteint l'âge de 18 ou 19 ans.

Le sénateur Pearson: Je n'ai pas lu ça.

Mme Kirvan: Ce n'est pas une solution de facilité. La question du placement fait l'objet de l'article 37 de la Convention de l'ONU. La Loi sur les jeunes contrevenants renferme des dispositions concernant le placement séparé. C'est déjà dans la loi.

En 1992, la loi a été modifiée pour être conforme à la Convention de l'ONU. On ne précisait pas que personne de moins de 18 ans ne pourrait être placé dans un centre de détention pour adultes, ce que prévoit la Convention de l'ONU. La loi a été modifiée pour les jeunes qui étaient renvoyés au système pour adultes. Cette mesure visait à accorder une plus grande souplesse et à nous permettre de réintégrer ce jeune dans le système des jeunes contrevenants ou dans un système provincial pour adultes. Certains considéraient que c'était un grand pas en avant. Plutôt

is to be done in court. We can then begin to accumulate some experience with court decisions.

Senator Pearson: That is helpful.

I read much of the proceedings in the committee and in the House of Commons when the bill was passed. The Bloc Québécois raised some interesting questions. They stated that their system might have to change in a negative direction in order to accommodate this act. Is that correct?

Ms Kirvan: To be fair, I must address this issue by issue. I will give you several examples.

The Bloc Québécois raised some concerns about custody and the provisions in the act which seek to restrict custody. They feel that they already use custody in a prudent manner. They do not want to have someone appearing before the courts numerous times before some type of action is taken. They feel that sometimes custody is more appropriate at the front end. Their custody is rich in resources and clinically sound. They also have an extraordinarily strong child support system. In that vein, they questioned whether the proposals to restrict custody could be a disincentive.

Their present experience is generally well accepted, not only by Crown, but also by defence. That is evident from the organizations that have come forward to speak to this bill. If there is that general spirit and philosophy when dealing with young people, I find it hard to imagine how they will not be able to continue to apply the provisions that they are applying as well as the new ones.

The Bloc Québécois was opposed to the shift in onus and the longer sentences for young people. They felt that they did not need longer sentences and that they would not be able to keep these young people within their systems. If they were ready for release at three or four years, they did not want to keep them for any longer period of time.

The provisions are flexible. The court does not have to order seven years for first degree murder in the first instance. If the young person is doing well at three or four years, which would be their typical experience, the review provisions allow for release of that young person at that stage.

Senator Pearson: In other words, this was a political resistance more than a reality-based resistance.

Senator Doyle: I join Senator Gigantès in explaining to the Chairman our impatience at not proceeding with our concerns. Those of us who were here in 1992 — that is, Senator Lewis, Senator Neiman, Senator Gigantès, and myself — are all nervous. We do not wish to be embarking upon another road trip.

[Translation]

que de prendre une décision administrative en privé, décision dont personne n'est responsable, on devrait s'en remettre aux tribunaux. On peut alors commencer à s'inspirer des diverses décisions des tribunaux.

Le sénateur Pearson: Cela est utile.

J'ai lu une bonne partie du compte rendu des travaux du comité et des délibérations de la Chambre des communes lorsque le projet de loi a été adopté. Le Bloc québécois a soulevé certaines questions intéressantes. Ses représentants ont dit que le système du Québec devrait peut-être changer, et non pas pour le mieux, afin de s'adapter à cette loi. Est-ce exact?

Mme Kirvan: Pour être juste, je dois étudier une question à la fois. Je vais vous donner plusieurs exemples.

Le Bloc québécois a fait état de certaines préoccupations concernant la garde et les dispositions de la loi qui visent à en restreindre la portée. À son avis, le Québec a déjà recours à cette mesure de façon prudente. Il faut éviter que quelqu'un se présente devant les tribunaux à plusieurs reprises sans que soit prise une mesure quelconque. Le Bloc québécois estime qu'à l'occasion, la détention est indiquée dès le départ. Le système de détention du Québec est assorti de toutes sortes d'autres systèmes parallèles et il est bon. Par ailleurs, on y dispose d'un système de protection de l'enfance extraordinaire. C'est pourquoi le Bloc québécois s'est demandé si les propositions visant à restreindre la garde ne seraient pas contre-productives.

L'expérience actuelle du Québec est généralement bien acceptée, non seulement par la Couronne, mais également par la défense. C'est l'avis des organismes qui ont comparu devant le comité pour se prononcer sur le projet de loi. En ce qui concerne les jeunes, si c'est ainsi que pense la majorité, je vois mal comment le Québec trouverait difficile de continuer d'appliquer les dispositions actuelles.

Le Bloc québécois était opposé à la question du déplacement du fardeau de la preuve et à l'imposition de peines plus longues pour les jeunes. Ses représentants estimaient qu'il ne fallait pas imposer de peines plus longues et que le Québec ne serait pas capable de garder ces jeunes dans son système. S'ils pouvaient être libérés après trois ou quatre ans de détention, le Québec ne voulait pas les garder plus longtemps.

Les dispositions sont souples. Le tribunal n'a pas à imposer une peine de sept ans pour un meurtre au premier degré la première fois. Si la jeune personne se comporte bien après trois ou quatre ans, ce qui est habituellement le cas, les dispositions concernant la révision de la peine permettent de libérer cette jeune personne à ce moment-là.

Le sénateur Pearson: Autrement dit, il s'agissait d'une résistance politique plutôt que d'une résistance fondée sur la réalité.

Le sénateur Doyle: Tout comme le sénateur Gigantès, je voudrais dire au président que nous attendons avec impatience que l'on réponde à nos préoccupations. Ceux de nous qui étaient là en 1992, c'est-à-dire le sénateur Lewis, le sénateur Neiman, le sénateur Gigantès et moi-même, nous sommes tous nerveux. Nous ne voulons pas recommencer à parcourir le pays.

We made a few recommendations in 1992. We stayed within the lines allowed us. To a certain extent, we were blinded by assurances that studies were about to be undertaken that would involve youth workers everywhere and that they would come together on some great hallelujah tomorrow day. I do not think we want that now.

Senator Gigantès speaks of wanting to have some simple facts read. I would put it this way: We all know from watching American television what it means to have your rights read to you. This would be a reading of your obligations, if necessary, in every classroom in the countryside. It would not involve waiting until people get into trouble. We all learn the Ten Commandments at an early age.

I am surprised at the similarity between the documents that we are seeing here and what we saw in 1992. It is not so much the specifics as the general tone, which is high-minded, searching and anxious, without much that is new. You talked about serious offenses, murder, manslaughter, aggravated assault. I would have expected such a list written this year would have included drug offenses.

Why is there no recognition that a great deal of crime involving juveniles also involves drugs, or involves people who use drugs and have juveniles as runners? There is a whole drug relationship here that needs to be explored.

We should have some legislation dealing with people who make use of children in crime, not just neglect them but literally use them, and then perhaps we will find that the problem with the children themselves is not as large as it would seem to be.

You talked of learning more about the bent of these people who come into our clutches. I know it is not the polite thing to suggest, but in the whole field of youth work, how much is being done to test the qualifications of the teachers, the youth workers, even sometimes the judges who will handle these people? We are beginning to accept the fact that the people that we most depend upon can be offenders in their own way. In the area I worked in, we certainly found that if there was ever a field that needed some psychiatric assistance, it was the people who were doing child care work for children's aid societies. I do not think they are alone.

Is there not a feeling at the Department of Justice that the time has come to directly approach some of these areas? We could look at what we are actually doing now instead of what we might do after we have calmed everyone's nerves about a blip in the crime rate. These are not rhetorical questions. I am asking if any of the areas that I mentioned were not seen to be ripe for examination, inclusion, or at least some reference as we begin this examination. There are questions I intend to ask as we hear different witnesses from different parts of the landscape. It is not rhetorical to ask if there is any feeling that some of these areas should be a part of what is going on right now.

[Traduction]

En 1992, nous avons présenté quelques recommandations et nous avons respecté le mandat qu'on nous avait confié. Dans une certaine mesure, nous avons été leurrés par les assurances qu'on nous avait données, à savoir qu'on allait consulter toutes sortes de travailleurs auprès des jeunes et qu'un beau jour, on détiendrait «la» solution. Ce n'est plus ce que nous cherchons aujourd'hui.

Le sénateur Gigantès demande qu'on lui présente les faits clairs et précis. Et moi je dis: nous regardons tous la télévision américaine et nous savons ce que c'est que de se faire énumérer ses droits. Il faudrait qu'on explique aux jeunes leurs obligations, si nécessaire, dans chaque école du pays. Ce n'est pas la peine d'attendre que les jeunes aient des difficultés. Nous apprenons tous les Dix commandements en bas âge.

Je suis étonné de constater à quel point les documents d'aujourd'hui ressemblent à ceux qu'on nous avait remis en 1992. Ce n'est pas tellement les dispositions précises que le ton en général, bien noble, minutieux et pressant, mais qui n'ajoute pas grand-chose. Vous avez parlé de crimes graves, de meurtres, d'homicides involontaires, de voies de fait graves. Je me serais attendu à ce qu'aujourd'hui, on inclue dans cette liste les infractions relatives aux stupéfiants.

Pourquoi ne reconnaît-on pas qu'une bonne partie des crimes impliquant des jeunes concernent également les stupéfiants, ou impliquent des jeunes qui les consomment ou qu'on utilise pour les revendre? Il faut examiner ici tous les rapports entre la criminalité chez les jeunes et les stupéfiants.

On devrait adopter une loi portant sur les gens qui se servent des enfants pour commettre un crime, non pas seulement qui les négligent, mais littéralement qui se servent d'eux, et peut-être qu'alors nous constaterons que le problème posé par les enfants eux-mêmes n'est pas aussi grave qu'il le semble.

Selon vous, il faudrait en savoir davantage sur les raisons qui amènent ces gens à se retrouver dans nos services. Je sais que ce n'est pas tellement poli de le suggérer, mais dans le domaine du travail auprès des jeunes, qu'est-ce qu'on fait pour s'assurer des compétences des enseignants, des travailleurs, et même parfois des juges qui vont traiter avec ces jeunes? On commence à accepter le fait que les gens dont nous dépendons le plus peuvent souvent laisser à désirer eux-mêmes. Dans le domaine où je travaillais, nous avons constaté que s'il existait des gens qui avaient besoin d'aide psychiatrique, c'était bien ceux qui travaillaient auprès des jeunes et dans les sociétés d'aide à l'enfance. Je ne pense pas qu'ils soient les seuls.

Le ministère de la Justice n'estime-t-il pas qu'il est temps d'aborder directement certaines de ces questions? Nous pourrions examiner les mesures qui sont prises actuellement au lieu de voir ce que nous pourrions faire une fois qu'on aura rassuré tout le monde suite à une soudaine flambée de criminalité. Ce ne sont pas là des questions théoriques. À votre avis, n'est-il pas temps que l'une ou l'autre des questions que j'ai soulevées soit examinée, incluse ou tout au moins abordée dans nos discussions? J'ai l'intention de poser certaines questions aux différents témoins qui nous viendront de part et d'autre. Je ne crois pas qu'il s'agisse de rhétorique que de leur demander s'ils n'ont pas le sentiment que certaines questions devraient être abordées.

Ms Kirvan: The concerns about adults using children and the drug issues were addressed in the 1986 amendments to the Code. Since children under the age of 12 are not dealt with criminally, there was some concern that the aiding and abetting and counselling sections of the Criminal Code would not function if the person that was being aided could not be dealt with criminally. There were changes made to the Code in 1986 to cover the situation of adults using children.

The instrumental use of children for pornography and prostitution is of international interest. By coincidence, I have just spent the last number of days looking at a number of international resolutions which are targeted at violence against children. There is a movement afoot at the upcoming UN convention to do a lot more research on the instrumental use of kids.

We do have Criminal Code provisions which can be used if children are being exploited in that way, but I believe that more work is required to determine the weaknesses of these provisions. There are prosecutorial problems and police investigative problems. However, we do have a legislative base for them now.

We have to look at the youth gang issue, and there is some sense that young people are being used by adults in the drug trade. These things are being looked at, and they are being looked at internationally so that we can gather the best police and prosecutorial practices to start making it work better.

Senator Doyle: Would you not take a 15- or 16-year-old who is found trafficking in drugs and put him with people who are doing acts of extreme violence? He is not on your list.

Ms Kirvan: I apologize for not making that clear enough. The transfer provisions now are applicable to a whole range of indictable offenses, including all the drug offenses. Drug offenses are currently included in the list. Any young person 14 years of age or over could, under our law, be transferred to adult court and dealt with there for adult offenses.

The list that I read out earlier, murder, attempted murder, aggravated assault, and manslaughter, is for those offenses where there is a shift in onus. If they are 16 or 17, the youth will have to tell the court why they should stay in the youth system.

For the broader catch-bag of serious offenses, if the Crown looks at the circumstances and says that the drugs, the quantity, the circumstances, et cetera, make this so serious that there should be a transfer application brought, then the Crown is free to bring that transfer application. That has been the case for years, and there is nothing to change that. I think your concern is met by the existing transfer provisions.

[Translation]

Mme Kirvan: Les préoccupations concernant les adultes qui se servent des enfants et les questions de stupéfiants ont été abordées dans les amendements apportés au Code en 1986. Comme les enfants âgés de 12 ans et moins ne sont pas assujettis au Code criminel, certains se sont demandés si les articles du Code où l'on parle d'aider et d'encourager quelqu'un qui a commis un crime ne seraient pas inopérants si la personne qui est aidée ne peut être jugée au criminel. Certains changements ont été apportés au Code en 1986 pour aborder la situation des adultes qui se servent des enfants.

L'utilisation d'enfants à des fins de pornographie et de prostitution est une préoccupation internationale. Or, il se trouve que j'ai passé ces derniers jours à examiner diverses résolutions internationales qui visent à contrer la violence faite aux enfants. Un mouvement est prêt à proposer lors de la prochaine convention de l'ONU que l'on fasse plus de recherches sur une telle utilisation des enfants.

On peut recourir à certaines dispositions du Code criminel si des enfants sont exploités de cette façon, mais je pense que l'on doit faire davantage pour relever les lacunes de ces dispositions. Il existe déjà des problèmes en ce qui concerne les poursuites et les enquêtes policières. Cependant, nous disposons maintenant d'une base législative pour régler ces problèmes.

Il nous faut examiner le problème des gangs de jeunes, et certains estiment que des adultes se servent de jeunes dans le commerce de la drogue. Ces questions sont examinées et elles font l'objet d'études internationales si bien que nous pouvons faire appel aux meilleures forces policières et aux meilleures méthodes de poursuite pour commencer à améliorer la situation.

Le sénateur Doyle: Est-ce que vous n'incarcéreriez pas un jeune de 15 ou 16 ans qui est reconnu coupable de trafic de drogue avec des gens qui ont commis des crimes d'une violence extrême? Ce jeune-là n'est pas sur votre liste.

Mme Kirvan: Je m'excuse de ne pas avoir été suffisamment claire. Les dispositions concernant le renvoi de la cause sont maintenant applicables à toute une gamme d'actes criminels, y compris toutes les infractions relatives aux stupéfiants. Celles-ci sont actuellement incluses dans la liste. Toute personne de 14 ans ou plus pourrait, conformément à notre loi, voir sa cause renvoyée à un tribunal pour adultes et se voir imposer une peine en conséquence.

La liste que j'ai donnée tout à l'heure, soit le meurtre, la tentative de meurtre, les voies de fait graves, et l'homicide involontaire, concerne les infractions où il y a déplacement du fardeau de la preuve. Si le jeune a 16 ou 17 ans, il faudra qu'il prouve au tribunal qu'il devrait rester dans le système pour jeunes.

En ce qui concerne ce qu'il est convenu d'appeler globalement les infractions graves, si le tribunal en examine les circonstances et estime que les stupéfiants, la quantité, les circonstances, et cetera. font que le crime est à ce point grave qu'il devrait y avoir demande de renvoi à un tribnal pour adultes, à ce moment-là, la Couronne est libre de présenter une telle demande. C'est ce qui se passe depuis des années, et il n'y a là rien de changé. À mon avis,

Senator Doyle: Do we have a list of the transferable offenses?

Ms Kirvan: The Young Offenders Act specifies the offenses for which transfer can occur. Since the Young Offenders Act is really an accompaniment to the Code, every offence which is an indictable offence in the Criminal Code is an offence which can be transferred, with one small exception. By and large, the Young Offenders Act states which offenses can be subject to transfer by reference to Criminal Code offenses.

Senator Doyle: You are saying that nothing has changed there. You have identified situations where there must be some action taken on transfer. There must be a decision made. Beyond that, transfer could occur for any other offence. Is that what you are saying?

Ms Kirvan: I am saying that the current law allows for transfer applications to be brought for virtually every indictable offence. All of the trafficking offenses, all of the more serious offenses, would be caught by that definition.

Senator Doyle: You are saying that the intention of my question is correct. There is no change in emphasis.

Ms Kirvan: There is a change in emphasis in certain offenses. There is a whole range of indictable offenses. At the uppermost end are the most serious offenses involving death or aggravated sexual assault. Any young person of 16 or 17 who is accused of those most serious offenses will have to go before the court and state why he or she should be allowed to remain in the youth justice system and why the sentences available there are appropriate.

Senator Doyle: I hear what you are saying. You are not adding drug trafficking to that list?

Ms Kirvan: That is correct.

The Chairman: Unfortunately, another committee is scheduled to meet in this room at 11 o'clock. We have many more questions, so we may have to invite you back, Ms Kirvan and Ms Hardy. We received at least seven calls yesterday from potential witnesses, mainly from Quebec and Ontario. Some are practising lawyers, and some professors of criminology and law. We may have to sit more than once next week and the week after.

We will continue for approximately six minutes.

Senator Lewis: I was anticipating that the witnesses would return after we have heard the other evidence. We may have more questions then.

An expression is used in the bill which I presume is derived from the Young Offenders Act. Clause 8 of the bill refers to a young person who was "16 or 17" years of age. Later, in clause 9, it refers to a young person who is under the age of 18. This

[Traduction]

les dispositions actuelles de renvoi répondent à votre préoccupation.

Le sénateur Doyle: Est-ce que nous avons une liste des infractions pouvant faire l'objet d'un renvoi?

Mme Kirvan: Oui, c'est précisé dans la Loi sur les jeunes contrevenants. Puisque cette loi est en fait une mesure qui accompagne le Code criminel, toute infraction qui est un acte criminel au sens du Code criminel est une infraction qui peut faire l'objet d'un transfert de tribunal, sauf une petite exception. Dans l'ensemble, la Loi sur les jeunes contrevenants précise quelles infractions peuvent faire l'objet d'un renvoi par rapport aux infractions du Code criminel.

Le sénateur Doyle: Vous dites que rien n'a changé. Vous avez cerné des situations où on doit prendre une décision concernant un transfert de compétences. Au-delà de cela, le renvoi pourrait se faire pour toute autre infraction. Est-ce que c'est bien ce que vous dites?

Mme Kirvan: Je dis que la loi actuelle permet une demande de renvoi pour pratiquement tous les actes criminels. Toutes les infractions concernant le trafic des stupéfiants, tous les crimes plus graves seraient couverts par cette définition.

Le sénateur Doyle: Vous dites donc que le but de ma question est juste. Il n'y a pas de changement.

Mme Kirvan: Il y a changement pour certaines infractions. Il existe toute une gamme d'actes criminels dont les plus graves impliquent la mort ou une agression sexuelle grave. Toute jeune personne de 16 ou 17 ans, qui est accusée de l'une de ces infractions les plus graves, devra se présenter devant le tribunal et dire pourquoi on devrait lui permettre de demeurer dans le système de justice pour les jeunes et pourquoi les peines disponibles sont adéquates.

Le sénateur Doyle: Je comprends. Vous n'ajoutez pas le trafic des stupéfiants à cette liste.

Mme Kirvan: Non.

Le président: Malheureusement, un autre comité doit siéger dans cette salle à 11 heures. Nous avons encore beaucoup d'autres questions, si bien que nous vous inviterons peut-être à revenir, mesdames Kirvan et Hardy. Nous avons reçu au moins sept appels hier de témoins éventuels, provenant principalement du Québec et de l'Ontario. Certains sont avocats, d'autres professeurs de criminologie et de droit. Nous devrons peut-être siéger plus d'une fois la semaine prochaine et la semaine suivante.

Nous allons poursuivre nos travaux pendant environ six minutes.

Le sénateur Lewis: Je m'attendais à ce que les témoins reviennent après que nous aurons entendu d'autres témoignages. Nous aurons peut-être d'autres questions à ce moment-là.

Dans le projet de loi, on utilise une expression qui, je suppose, est tirée de la Loi sur les jeunes contrevenants. L'article 8 du projet de loi parle d'une jeune personne «âgée de 16 ou 17 ans». Plus loin, à l'article 9, il est question d'un adolescent âgé de

"16 or 17" seems to be indefinite when expressed that way, especially when you say "under 18" in other clauses. What is the rationale for expressing it in that way?

Ms Kirvan: I have located the first reference to "16 or 17". That is in the context of the shift in onus. Would you please repeat the reference to "under 18"? I wish to compare the two.

Senator Lewis: It is in clause 16(1), the transfer clause.

Senator Neiman: It is on page 8.

Ms Kirvan: These are consequential amendments. Further to my earlier information, when young people are transferred to adult court, there are issues which must be decided as to where they are to be placed.

The amendments made in 1992 tried to, wherever possible, be compliant with the UN Convention on the Rights of the Child. The 1992 bill stated that, for an offender under age 18 who has been transferred to adult court but is awaiting trial, there will be a presumption in favour of housing that offender in a youth facility. However, that presumption is rebuttable, and therefore standards are set out. You would aim for the offender to be dealt with in a youth facility, but it is possible that security requirements may dictate a different accommodation. That decision would be made in court with counsel. The "under 18" reference is used as a threshold point.

Senator Lewis: Does the expression "16 or 17" mean over the age of 16 and under the age of 18?

Ms Kirvan: Yes, it does. It means 16 years of age, at any time in that 16th year. Under the Interpretation Act, there is some case law to determine exactly when it starts. It is while the young person is 16 or while the young person is 17.

Senator Lewis: This is the same as the Young Offenders Act, I guess?

Ms Kirvan: Yes.

Senator Lewis: So there has been experience with this?

Ms Kirvan: Yes, there has been.

Senator DeWare: In 1992, we heard some witnesses who were working with young offenders at the time. One witness in particular suggested that a high percentage of young offenders — I thought it was too high, over 40 per cent — are children with some type of disorder problems, problems which were not detected when the child was younger. These were problems which, if detected and rectified, could have prevented the child from being in the courts today.

Along that line, we talked about attention deficit disorder, and I have been working on that ever since. I sent you copies of several manuals. This is a problem which perhaps should be addressed as you look at reports on young people. Some young people, because of minor learning disabilities, are causing problems in the school system. They are causing problems at home with siblings and so

[Translation]

moins de 18 ans. Cela me paraît manquer de précision. Qu'est-ce qui fait que les choses sont ainsi décrites?

Mme Kirvan: J'ai trouvé la première référence aux jeunes de «16 ou 17 ans». Il est ici question de déplacement du fardeau de la preuve. Pourriez-vous répéter la référence aux jeunes «de moins de 18 ans»? Je voudrais comparer les deux.

Le sénateur Lewis: C'est au paragraphe 16(1), c'est-à-dire la clause sur les renvois.

Le sénateur Neiman: C'est à la page 8.

Mme Kirvan: Ce sont là des modifications consécutives. Pour ajouter à mes explications, lorsque des jeunes sont renvoyés à un tribunal pour adultes, il faut décider où ils seront placés.

Les modifications apportées en 1992 se voulaient, le plus possible, conformes à la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Le projet de loi de 1992 disposait que, pour un contrevenant âgé de 18 ans ou moins renvoyé à un tribunal pour adultes mais attendant son procès, on présumait que l'on devait opter pour la détention dans un centre pour jeunes. Cependant, cette présomption est réfutable et par conséquent des normes ont été établies. On vise à ce que le contrevenant soit placé dans un centre pour jeunes, mais il est possible que les exigences concernant la sécurité puissent dicter un placement différent. Cette décision doit être prise au tribunal avec l'avocat. La référence aux jeunes «de moins de 18 ans» est utilisée comme un seuil.

Le sénateur Lewis: Est-ce que l'expression «16 ou 17 ans» signifie plus de 16 ans et moins de 18 ans?

Mme Kirvan: Oui. Cela signifie 16 ans d'âge, à n'importe quel moment au cours de cette 16^e année. Conformément à la *Loi d'interprétation*, il existe certains cas de jurisprudence pour déterminer exactement à quel moment commence cet âge. C'est lorsque la jeune personne a 16 ans ou qu'elle a 17 ans.

Le sénateur Lewis: C'est la même chose que dans la Loi sur les jeunes contrevenants, je suppose?

Mme Kirvan: Oui.

Le sénateur Lewis: Donc on a de la jurisprudence là-dessus.

Mme Kirvan: Oui, il y en a.

Le sénateur DeWare: En 1992, nous avons entendu des témoins qui travaillaient avec les jeunes contrevenants à cette époque-là. L'un d'entre eux a laissé entendre qu'un pourcentage élevé de jeunes contrevenants (j'ai pensé que c'était trop élevé, plus de 40 p. 100) sont des enfants qui ont des problèmes de dysfonctionnement, des problèmes qui n'ont pas été décelés lorsqu'ils étaient plus jeunes. Ce sont là des problèmes qui, s'ils étaient décelés et corrigés, auraient pu empêcher l'enfant de se retrouver devant les tribunaux aujourd'hui.

De même, nous avons alors parlé de déficit de l'attention, et je m'intéresse à cette question depuis. Je vous ai fait parvenir des exemplaires de plusieurs ouvrages. C'est là un problème qui, peut-être, devrait être examiné quand vous lirez les rapports sur les jeunes. Certains jeunes, qui ont des difficultés mineures d'apprentissage, causent des problèmes dans le système scolaire.

on. They are then dumped out of the school system and kicked out of their homes. They have no avenue other than the streets, and they get themselves into minor problems.

I went to the Brighter Futures committee meeting hoping that we could get some money transferred into this area. That committee was not prepared to listen to my reasoning at the time. The money was being used to look after the unborn and the newborns to ensure that we have healthy children in the system. Healthy children brought into the system may still have some sort of attention deficit problem.

I do hope your committee will look into this aspect of the problem. We have so much work to do. Over three and a half per cent of our population has some kind of disorder. If we can improve service to that group, we may reduce the number of young offenders in our system.

Also, I must say how much I appreciated working with you in 1992. I found it very satisfying.

Ms Kirvan: Thank you. I recently heard of some outstanding North American research on learning disabilities. We will track that down.

The task force is trying to gather material for presentation to the parliamentary committee which will be undertaking this broadbased review. As part of crime prevention, it is imperative that they look at the health and/or education aspects. I am glad you have raised this topic, and perhaps I can discuss with you privately the current work and whether you have other information to add to our stock.

Senator Neiman: I do not wish to repeat sentiments already expressed, but I thoroughly agree with the concerns which have been raised. I have been interested in this field for more years than I care to put on the record, starting back when we had the Juvenile Delinquents Act.

We still have the same social pressures. People on one side are saying we must do something about these dreadful young children, that we must punish them and put them away. On the other side, we are told that we are not handling the social environment properly. I am dismayed to hear you say that Canada has the largest number of people in juvenile custody. After all these years and all our agonizing, I think that is awful.

What statistics are available to support the claims being made on one side or another? I know some statistics have been gathered. I should like to know the number of children who have gone through the juvenile system and ended up in the adult penitentiaries. What analysis has been done in that regard?

I know this also falls within the provincial fields. Perhaps Ms Hardy would have some information on that. I do not expect you to answer this today. Since we started these transfers to adult [Traduction]

Ils sont source de problèmes à la maison avec leurs frères et soeurs et ainsi de suite. On les rejette de l'école et ensuite on les expulse du foyer. Ils n'ont pas d'autre solution que la rue, et c'est là qu'ils commencent à avoir des problèmes mineurs.

J'ai assisté à la réunion du comité sur le plan d'action «Grandir ensemble» en espérant que nous pourrions obtenir certains crédits qui nous seraient transférés. Le comité n'était pas disposé à écouter mon argumentation à ce moment-là. On utilisait l'argent pour s'occuper des enfants à naître et des nouveaux-nés pour s'assurer d'avoir des enfants en santé dans le système. Les enfants en santé dans le système peuvent quand même avoir des problèmes de déficit de l'attention.

J'espère vraiment que votre comité examinera cet aspect du problème. Nous avons tellement de travail à faire. Plus de trois et demi pour cent de la population éprouve ce genre de dysfonctionnement. Si nous pouvions améliorer le service pour ce groupe, nous pourrions réduire le nombre de jeunes délinquants dans le système.

De même, je dois dire à quel point j'ai apprécié travailler avec vous en 1992, j'ai trouvé cela très intéressant.

Mme Kirvan: Merci. J'ai entendu parler récemment de certaines recherches remarquables effectuées en Amérique du Nord sur les difficultés d'apprentissage. Nous allons les retrouver.

Le groupe de travail essaie de réunir des documents qu'il pourra présenter au comité parlementaire qui entreprendra cet examen général. Dans le cadre de la prévention du crime, il est impératif que le comité s'intéresse aux aspects de la santé et de l'éducation. Je suis contente que vous ayez soulevé cette question, et peut-être pourrai-je discuter avec vous en privé des travaux actuels du comité et savoir si vous avez d'autres informations à ajouter.

Le sénateur Neiman: Je ne veux pas répéter des choses qui ont déjà été dites, mais je suis tout à fait d'accord en ce qui concerne les préoccupations qui ont été soulevées. Je m'intéresse à ce domaine depuis plus longtemps que je ne voudrais préciser officiellement, puisque j'ai commencé quand la Loi sur les jeunes délinquants était en vigueur.

Nous faisons toujours face aux mêmes pressions sociales. D'un côté, certains disent que nous devons prendre des mesures pour régler ce problème des jeunes enfants terribles, que nous devons les punir et les écarter du système. De l'autre, on nous dit qu'il faut tenir compte comme il se doit du milieu social. Je suis renversée de vous entendre dire que le Canada compte le plus grand nombre de jeunes mis sous garde. Après toutes ces années et tous nos efforts, je pense que c'est terrible.

De quelles statistiques dispose-t-on pour étayer les revendications de l'un ou l'autre des groupes? Je sais que certaines statistiques ont été recueillies. J'aimerais connaître le nombre d'enfants qui ont été assujettis au système de justice pour les jeunes et qui se sont retrouvés dans des pénitenciers pour adultes. Quelle analyse a été faite à cet égard?

Je sais que cette question relève également des provinces. Peut-être madame Hardy, auriez-vous certaines informations là-dessus. Je ne m'attends pas à ce que vous me répondiez

court, how many juveniles have been transferred and dealt with in adult court? How many have ended up in federal penitentiaries, and how are they housed? What is the rate of success or recidivism?

We simply must know more about what we are doing and whether we are having any success. I do not expect you to able to answer today. You can tell me if there are statistics available, but I would prefer to get some hard evidence to bring before the committee.

The Chairman: Thank you very much, Ms Kirvan and Ms Hardy.

We can deal with the balance of the agenda at the next meeting, but we should deal with the election of a deputy chairman now.

Senator Pearson: I nominate Senator Lewis.

The Chairman: All in favour?

Hon. Senators: Agreed.
The Chairman: Carried.
The committee adjourned.

[Translation]

aujourd'hui. Depuis qu'on a commencé ces renvois au tribunal pour adultes, combien de jeunes ont été renvoyés et jugés dans un tribunal pour adultes? Combien se sont retrouvés dans des pénitenciers fédéraux, et sont-ils détenus à part? Quel est le taux de succès ou de récidivisme?

Nous devons simplement en savoir plus sur les mesures qui sont prises et savoir si elles sont efficaces ou non. Je ne m'attends pas à ce que vous soyez en mesure de répondre aujourd'hui. Vous pouvez me dire s'il existe des statistiques, mais je préférerais avoir les preuves pour pouvoir les soumettre au comité.

Le président: Merci beaucoup, mesdames Kirvan et Hardy.

Nous aborderons le reste de l'ordre du jour à la prochaine réunion, mais nous devons élire maintenant le vice-président.

Le sénateur Pearson: Je propose le sénateur Lewis.

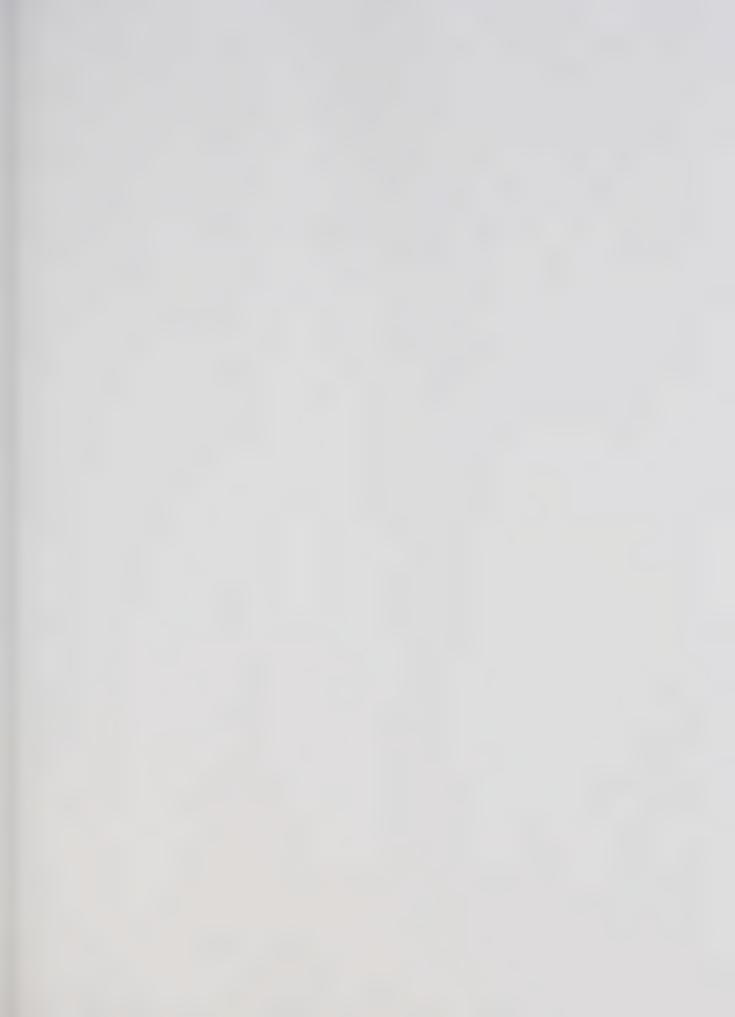
Le président: D'accord?

Des voix: D'accord.

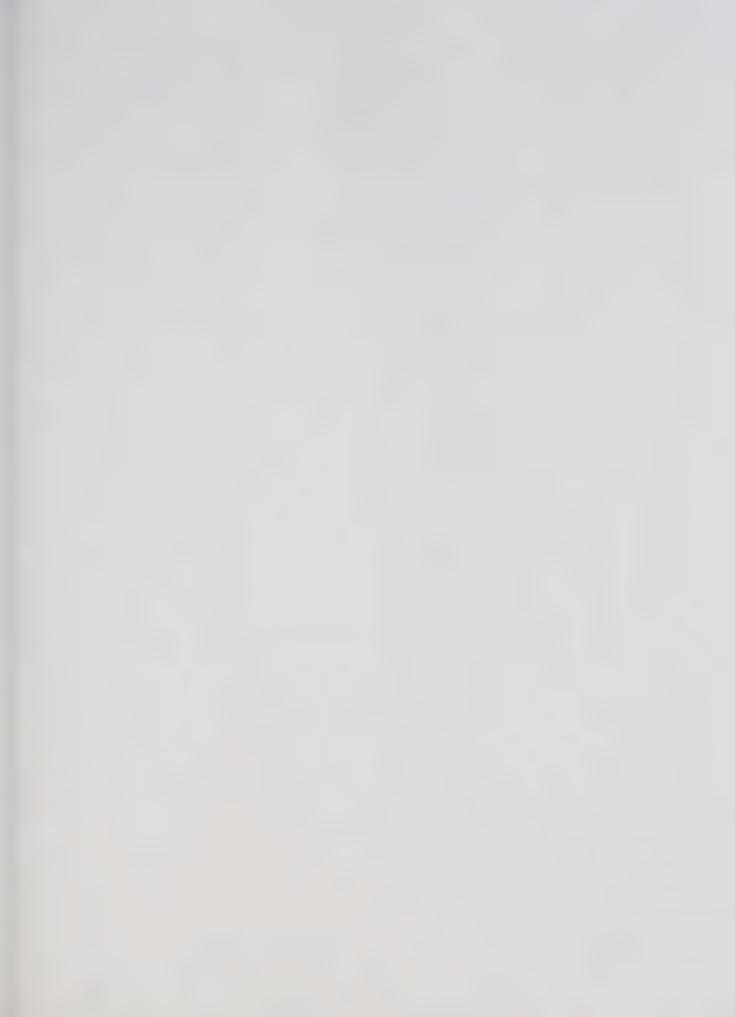
Le président: Adopté.

La séance est levée.

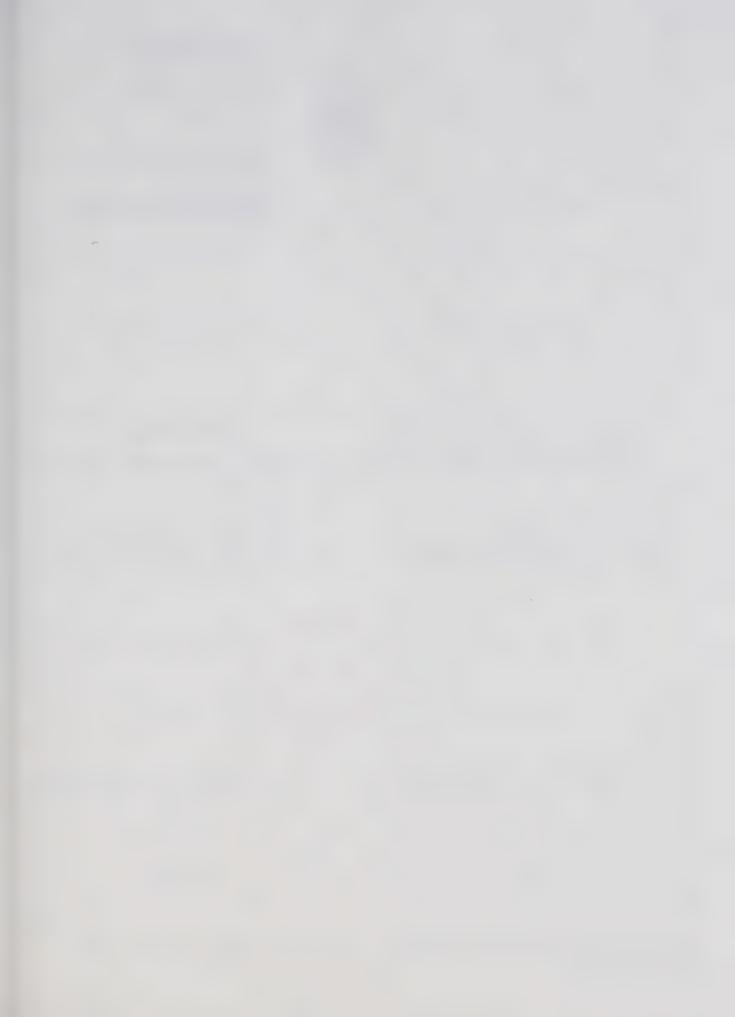














If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-37:

From the Department of Justice:

Mary-Anne Kirvan, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section;

Leslie Hardy, Counsel, Federal-Provincial Relations Unit and External Liaison Division.

Pour le projet de loi C-37:

Du ministère de la Justice:

Mary-Anne Kirvan, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents;

Leslie Hardy, conseillère juridique, Division des relations fédérales-provinciales et de la liaison.





First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994-95

Première session de la trente-cinquième législature, 1994-1995

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Wednesday, March 29, 1995

/ NOT 1 1995

Le mercredi 29 mars 1995

Issue No. 24

Fascicule nº 24

Second Proceedings on:

Examination of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code

Deuxième fascicule concernant : L'étude du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel

WITNESSES: (See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, Chairman

The Honourable P. Derek Lewis, Deputy Chairman

and

The Honourable Senators:

Desmarais MacDonald (Halifax)
Doyle Neiman
*Fairbairn Nolin
(or Graham) Oliver
Gigantès Pearson
Jessiman Rizzuto
Lewis

* Lynch-Staunton (or Berntson)

*Ex Officio Members

(Quorum 4)

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Rizzuto substituted for that of the Honourable Senator Bacon. (March 29, 1995)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin Vice-président: L'honorable P. Derek Lewis

et

Les honorables sénateurs:

Desmarais MacDonald (Halifax)
Doyle Neiman
* Fairbairn Nolin
(ou Graham) Oliver
Gigantès Pearson
Jessiman Rizzuto
Lewis

*Lynch-Staunton (ou Berntson)

* Membres d'office

(Ouorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Rizzuto est substitué à celui de l'honorable sénateur Bacon. (Le 29 mars 1995)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, March 29, 1995 (28)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 505, Victoria Building, at 3:28 p.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Beaudoin, Desmarais, Doyle, Jessiman, Lewis, Neiman, Nolin, Pearson and Rizzuto. (9)

Other Senators present: The Honourable Senator Andreychuk, DeWare and Grafstein. (3)

In attendance: Marilyn Pilon, Research Officer, Research Branch of the Library of Parliament

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the "Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal":

Jean Trépanier, Professor;

Cécile Toutant, Criminologist, Institut Philippe-Pinel.

From the "Fondation Cité des Prairies":

Jean-Marie Carette, Executive Director;

The Honourable Marcel Trahan, Judge;

Gilles Roussel, Executive Director of Operations, Service des Établissements de détention:

Private citizen.

From the London Family Court Clinic, Inc.:

Dr. Alan W. Leschied.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, March 21, 1995, the Committee continued its consideration of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

Jean Trépanier of the "Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal" made a statement.

Cécile Toutant, criminologist at the "Institut Philippe-Pinel" made a statement and, together with Professor Trépanier, answered questions.

Jean-Marie Carette, Executive Director of the "Fondation Cité des Prairies" made a statement.

Judge Trahan made a statement.

The Private citizen made a statement.

Gilles Roussel made a statement and, together with Judge Trahan, the Private citizen and Mr. Carette, answered questions.

Dr. Alan W. Leschied of the London Family Court Clinic, Inc. made a statement and answered questions.

The Honourable Senator Desmarais moved, — That the following budget application for the fiscal year 1995-1996 be

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mercredi 29 mars 1995 (28)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 15 h 28, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Beaudoin, Desmarais, Doyle, Jessiman, Lewis, Neiman, Nolin, Pearson et Rizzuto. (9)

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, DeWare et Grafstein. (3)

Également présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Du Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal:

Jean Trépanier, professeur;

Cécile Toutant, criminologue, Institut Philippe-Pinel.

De la Fondation Cité des Prairies:

Jean-Marie Carette, directeur exécutif;

L'honorable Marcel Trahan, juge;

Gilles Roussel, directeur exécutif des Opérations, Service des établissements de détention;

Simple citoyen.

De la «London Family Court Clinic, Inc.»:

Le docteur Alan W. Leschied.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 21 mars 1995, le comité reprend son examen du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Jean Trépanier, du Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal, fait une déclaration.

Cécile Toutant, criminologue à l'Institut Philippe-Pinel fait une déclaration et, avec le professeur Trépanier, répond aux questions.

Jean-Marie Carette, directeur exécutif de la Fondation Cité des Prairies fait une déclaration.

Le juge Trahan fait une déclaration.

Le simple citoyen fait une déclaration.

Gilles Roussel fait une déclaration et, avec le juge Trahan, le simple citoyen et M. Carette, répond aux questions.

Le docteur Alan W. Leschied de la «London Family Court Clinic, Inc.», fait une déclaration et répond aux questions.

L'honorable sénateur Desmarais propose, — Que la demande budgétaire ci-dessous, pour l'exercice 1995-1996, soit acceptée et

concurred in and that the Chairman submit same to the Standing Senate Committee on Internal Economy, Budgets and Administration for consideration:

Professional and other Services	\$ 7,300
Transportation and Communications	\$ 6,000
Other Expenditures	\$ 1,500
TOTAL	\$14,800

The question being put on the Motion, — it was agreed.

The Honourable Senator Desmarais moved, — That, pursuant to Rule 103, reasonable travel and living expenses for Jean Trépanier and Cécile Toutant be paid for upon request.

The question being put on the Motion, — it was agreed.

At 6:20 p.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

[Traduction]

que le président la présente, pour examen, au comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration:

Services professionnels et autres	7 300 \$
Transport et communications	6 000 \$
Autres dépenses	1 500 \$
TOTAL.	14 800 \$

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Desmarais propose, — Que conformément à l'article 103 du Règlement, une indemnité raisonnable pour frais de voyage et de séjour soit versée sur demande à Jean Trépanier et à Cécile Toutant.

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 18 h 20, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ:

La greffière du comité,

Heather Lank

Clerk of the Committee

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le jeudi 29 mars 1995

[Texte]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles chargé d'examiner le projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel, se réunit ce jour à 15 h 15 pour étudier ce projet de loi.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Je m'excuse de notre retard auprès de nos témoins. Nous avons cet après-midi deux représentants du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal, M. le professeur Jean Trépanier et Mme Cécile Toutant, criminologue. Est-ce qu'il y a des gens qui vous accompagnent et qui aimeraient s'approcher?

M. Jean Trépanier, professeur, Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal: Monsieur le président, il y a une troisième personne, M. Marc Leblanc, qui est professeur à l'École de psycho-éducation à l'Université de Montréal qui n'a pas pu venir. Il s'en excuse. Cependant, il m'a transmis un mémoire que j'ai donné à madame Lank tout à l'heure, et qui est donc à la disposition des membres du comité.

Le président: Je vois aussi dans l'assistance M. le Juge Trahan. Est-ce qu'il avait une présentation?

M. Trépanier: Il vient tout à l'heure à 16 h 15, avec M. Carette.

Le président: Je vous invite à faire votre présentation. Peut-être pourriez-vous essayer de résumer cela dans une quinzaine de minutes. Je sais que les membres du comité des affaires juridiques sont portés à poser beaucoup de questions et qu'ils désirent vivement vous en poser parce que vous êtes des experts. Je vous laisse la parole.

M. Trépanier: Je vous remercie, monsieur le président.

Tout d'abord, je tiens à préciser que Mme Toutant a laissé un mémoire tout à l'heure à Mme Lank, qui sera à la disposition des membres du comité.

Quant à moi, j'avais envoyé mon mémoire déjà; Mme Lank l'a reçu lundi. Si je comprends bien, il est à la traduction pour l'instant. De toute façon, il est à la disposition des membres du comité.

Plutôt que de répéter ce qui est déjà dans les mémoires que vous avez déjà et étant donné que le temps disponible est restreint, nous nous sommes convenus, Mme Toutant et moi-même, d'aborder très rapidement certaines questions (en fait, certains «flash», si je peux dire) qui ne sont pas nécessairement celles sur lesquelles nous mettons l'accent dans les mémoires que, de toute façon, vous avez en main.

Le président: Très bien.

M. Trépanier: Tout d'abord, si vous me permettez de nous présenter.

EVIDENCE

Ottawa, Thursday, March 29, 1995

[Translation]

The Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, which has the task of examining Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code, met today at 3:15 p.m. to study this bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: I apologize to our witnesses for the delay. This afternoon we have two representatives from the Centre international de criminologie comparée of the Université de Montréal, Professor Jean Trépanier and Cécile Toutant, criminologist. Do you have people with you and would they like to approach?

Jean Trépanier, Professor, Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal: Mr. Chairman, there is a third person, Marc Leblanc, who is a professor in the École de psycho-éducation at the Université de Montréal, who was not able to come. He sends his apologies. However, he has sent me a brief which I have just given to Ms Lank, and which is therefore available to the members of the committee.

The Chairman: I also see Judge Trahan in the audience. Did he have a presentation?

Mr. Trépanier: He will come up shortly, at 4:15, with Mr. Carette.

The Chairman: I would invite you to make your presentation. Perhaps you could try to summarize it in about fifteen minutes. I know that the members of the Legal Affairs Committee tend to ask a lot of questions and that they are very eager to ask you some because you are experts. You have the floor.

Mr. Trépanier: Thank you, Mr. Chairman.

First, I would like to point out that Ms Toutant has just given a brief to Ms Lank, which will be available to the members of the committee.

I had already sent my brief; Ms Lank received it Monday. If I understand correctly, it is being translated at the moment. In any event, it is available to the members of the committee.

Rather than repeat which is already in the briefs that you already have, and given that the time available is limited, we have agreed, Ms Toutant and myself, to address certain questions very quickly — in fact, certain "flashes", if I could call them that — which are not necessarily the ones which we emphasize in the briefs which, in any event, you have in hand.

The Chairman: Very well.

Mr. Trépanier: First, allow me to introduce myself as well as my colleague.

Mme Toutant, qui est criminologue à l'Institut Philippe-Pinel de Montréal, pourra vous donner un aperçu tout à l'heure du travail qu'elle fait et de la pertinence de ce travail par rapport au projet de loi.

En ce qui me concerne, je suis criminologue, je suis avocat et je suis professeur à l'École de criminologie de l'Université de Montréal. Je travaille, tant dans mon enseignement que dans ma recherche, en droit pénal mais surtout dans ce qui concerne les politiques relatives aux jeunes contrevenants.

Je suis impliqué à divers titres dans des organismes comme, par exemple, les Centres jeunesse de Montréal. Je suis membre du conseil d'administration des Centres jeunesse qui s'occupent de tous les services aux jeunes contrevenants pour la région de Montréal.

Également, j'ai collaboré au comité présidé par le juge en chef Michel Jasmin (dont le rapport sera rendu public sous peu) qui a examiné l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants au Québec.

La première question que j'aimerais aborder essentiellement est la suivante: Y a-t-il des problèmes? Y a-t-il des problèmes auxquels il y a lieu de s'adresser?

Je dirais qu'il y a tout d'abord un premier problème qui est, d'abord et avant tout, un problème d'amplification du problème de la délinquance par les moyens de communications, par les médias. Je pense qu'il y a eu beaucoup d'exagération et d'amplification dans les moyens de communications au cours des toutes dernières années qui ont, en quelque sorte, fait de la Loi sur les jeunes contrevenants un bouc émissaire et qui l'ont placée dans un rôle qu'elle n'a pas du tout mérité.

Essentiellement, dans l'ensemble, cela m'apparaît une bonne loi qui ne mérite absolument pas que l'on en fasse la responsable des problèmes de délinquance et, de toute façon, je ne crois pas que l'on puisse tout simplement irradiquer la délinquance juvénile en adoptant des lois. Cela, je pense qu'il faut bien se le dire.

Alors, y a-t-il des problèmes autres que des problèmes de moyens de communications? Je crois que la réponse est oui. Je pense que les principaux problèmes ne sont pas tant dans la loi elle-même que dans l'application de la loi.

Le premier exemple que je vous donnerai est celui des victimes. Comment expliquer que, si on regarde les données de Statistique Canada, dans les décisions que rendent les juges des tribunaux pour mineurs au Canada, moins de 1 p. 100 des décisions les plus importantes soient des décisions qui soient orientées vers les victimes? Ce n'est pas la faute de la loi. C'est une question de pratique, une question d'application de la loi.

Parlons maintenant des délais. Comment expliquer que, dans une recherche que nous avons faite dans trois villes au Québec (Montréal, Joliette et Valleyfield) nous ayons constaté que le délai moyen (et quand l'on parle de délai moyen, on veut dire qu'il y en a des plus courts mais qu'il y en a des plus longs aussi) s'écoulant entre le moment où un adolescent commet son infraction et celui où le juge rend une décision sur la mesure variait, selon les endroits, entre cinq et neuf mois?

[Traduction]

Ms Toutant, who is a criminologist at the Institut Philippe-Pinel in Montreal, will be able to give you an overview in a moment of the work she does and the relevance of that work to the bill.

I myself am a criminologist, I am a lawyer and I am a professor at the École de criminologie at the Université de Montréal. In both my teaching and my research, I work in criminal law, but particularly in the area of young offender policy.

I am involved in various capacities with organizations such as, for example, the Centres jeunesses in Montreal. I am a member of the board of directors of the Centres jeunesses which handle all services to young offenders for the region of Montreal.

As well, I was on the committee chaired by Chief Judge Michel Jasmin — whose report will shortly be made public — which examined the administration of the Young Offenders Act in Quebec.

The first question I would like to address essentially is the following: Are there problems? Are there problems which need to be addressed?

I would say first that there is one initial problem which is, first and foremost, the problem that the problem of delinquency is magnified by the communications media. I think that there has been a lot of exaggeration and magnification in the communications media in recent years, and that this has in a way made the Young Offenders Act a scapegoat and has cast it in a role which it does not deserve at all.

Essentially, overall, it seems to me to be a good law which absolutely does not deserve to be held responsible for the problems of delinquency and, in any event, I do not believe that we can simply eradicate juvenile delinquency by enacting laws. I think that we have to be very clear on that.

So are there problems other than the problems with the communications media? I believe that there are. I think that the main problems are not so much in the Act itself as in the administration of the Act.

The first example I shall give you is the one of the victims. How do we explain the fact that, if we look at Statistics Canada's data, in the decisions that the judges in youth courts in Canada make, less than one per cent of the most important decisions are decisions that focus onthe victims? This is not the fault of the Act. It is a question of practice, a question of how the Act is administered.

Let's look at waiting time. How do we explain the fact that, in a research study we did in three cities in Quebec (Montreal, Joliette and Valleyfield), we found that the average waiting time (and when we talk about average time, we mean that there were shorter times but also longer times) between the point when a young person commits an offence and the point when a judge makes a decision on disposition varied, depending on the location, between five and nine months?

Quand on considère l'importance du temps dans la vie d'un adolescent et qu'une décision mette neuf mois à arriver après l'infraction, quelle signification cette décision peut-elle avoir pour l'adolescent? Ce n'est pas un problème de la loi elle-même, c'est un problème d'application de la loi.

Je vous donne un autre exemple. Dans la même recherche, nous avons constaté que, lorsque les tribunaux entendaient les causes, au moment où on allait statuer sur la culpabilité de l'adolescent, dans 50 p. 100 des cas, aucun des deux parents n'était présent. De la même façon, lorsque le juge allait rendre la décision sur la mesure à imposer au jeune, dans 50 p. 100 des cas aucun des deux parents n'était présent. Ce n'est pas un problème de loi, c'est un problème d'application de la loi.

Je vous donne un dernier exemple parce que la liste devra s'arrêter à un moment donné. On dit souvent, en certains lieux, qu'il faut que la loi ait des dents pour faire peur aux jeunes, pour que les jeunes commettent moins d'infractions.

Mais de toute façon, les jeunes n'ont qu'à regarder les statistiques policières pour s'apercevoir que si l'on fait exception des cas où les victimes ne portent pas plainte pour ne prendre que ceux qui sont portés à l'attention de la police, dans 70 p. 100 des cas, les affaires ne sont pas éclaircies par la police, ce qui veut dire que les adolescents peuvent très bien voir qu'ils ont finalement sept chances sur dix de s'en tirer impunis parce que les corps policiers ne peuvent tout simplement pas éclaircir ces affaires-là.

Ces exemples visent tout simplement à illustrer le fait que les principaux problèmes me semblent, d'abord et avant tout, des problèmes d'administration, d'application de la loi plutôt que des problèmes dans la loi elle-même.

Or, en vertu du partage des compétences entre le fédéral et les provinces, l'administration de la loi relève des provinces et le rôle du Parlement fédéral est d'adopter la loi elle-même. Alors, une question se pose: Quel peut être le rôle du Parlement fédéral ou du gouvernement fédéral dans ce type de situation?

Je dirais, tout d'abord, qu'il y aurait peut-être lieu d'avoir une entreprise conjointe avec les provinces, de façon à identifier les problèmes (des problèmes du style de ceux que je viens d'évoquer) et les solutions qui semblent donner des résultats et peut-être aussi d'aider et de contribuer au financement de l'évaluation de programmes pilotes pour résoudre certains de ces problèmes-là.

Je pense qu'il faut en arriver à un système qui prenne en compte les victimes, un système qui fasse participer les parents comme partenaires dans les interventions (les parents qui sont les premiers responsables des adolescents, il ne faut pas l'oublier), un système qui fonctionne plus vite qu'il ne le fait à l'heure actuelle, un système qui donne l'impression aux jeunes qu'ils vont se faire prendre s'ils commettent des infractions. C'est en améliorant, me semble-t-il, les pratiques beaucoup plus qu'en changeant la loi qu'on va pouvoir y arriver.

[Translation]

When we consider the importance of time in a young person's life and the fact that a decision takes nine months to get after the offence, what meaning can that decision have to the young person? This is not a problem with the Act itself, it is a problem with the administration of the Act.

Let me give you another example. In the same study, we found that when the courts heard the cases, at the point when they came to rule on the guilt of the young person, in 50 per cent of the cases, neither of the parents was present. Similarly, when the judge came to make the decision as to the disposition to be imposed on the young person, in 50 per cent of the cases neither of the parents was present. This is not a problem with the Act, it is a problem with the administration of the Act.

Let me give you one final example, because the list has to stop at some point. It is often said, in some places, that the Act has to have teeth to instill fear in young people, so that young people will commit fewer offences.

But in any event, young people have only to look at police statistics to see that if we disregard cases in which the victims do not complain and take only those that are brought to the attention of the police, in 70 per cent of the cases the matter is not solved by the police, which means that young people can see very well that they ultimately have a seven out of ten chance of getting away scot-free because the police simply cannot solve those cases.

These examples are designed simply to illustrate the fact that the biggest problems seem to me to be, first and foremost, problems in administering, in applying the Act, rather than problems in the Act itself.

By virtue of the division of powers between the federal and provincial governments, the administration of the Act falls to the provinces and the role of the federal Parliament is to enact the Act itself. And so a question arises: What role can the federal Parliament or the federal government have in this sort of situation?

First, I would say that we should perhaps have a joint venture with the provinces, so as to identify the problems — problems of the sort I have just described — and solutions that seem to produce results and perhaps also to help and to contribute to funding an evaluation of pilot programs to solve some of those problems.

I think that we have to create a system that takes victims into account, a system that makes the parents participate as partners in dispositions (parents being those who are primarily responsible for young people, let us not forget), a system that operates more expeditiously than it does at present, a system that gives young people the impression that they are going to get caught if they commit offences. It seems to us that we are going to get results by improving our practices much more than by changing the Act.

J'ajouterais même que de changer la loi va peut-être contribuer à maintenir l'impression fausse qu'ont beaucoup de gens que l'on va régler les problèmes en changeant la loi. C'est là une fausse impression que beaucoup de gens ont. Il faudrait éviter, me semble-t-il, d'accréditer cette impression.

Vous verrez dans mon mémoire que je fais part de l'objection que j'ai à l'endroit de l'allongement des mesures qui concernent les cas de meurtres. Également, je fais part de mes objections à l'égard des présomptions de renvoi aux tribunaux pour adultes qui, de toute façon, constituent une façon de faire qui a été évaluée dans certains états américains. On a pu voir que cela ne protégeait pas la société et que cela ne parvenait pas à réduire la délinquance violente chez les adolescents.

Je ne m'étends pas plus là-dessus étant donné le temps limité. Ma collègue, Mme Toutant, va aborder de toute façon ces questions-là avec plus de détails. Je m'arrête ici pour vous donner plus l'occasion tout à l'heure de poser des questions.

Le président: Merci, monsieur le professeur. Madame Toutant.

Mme Cécile Toutant, criminologue, Institut Philippe-Pinel: Je dois vous dire que c'est avec beaucoup d'attente que je me présente ici aujourd'hui.

J'ai comparu devant le comité du Parlement sur la Loi des jeunes contrevenants et je dois vous dire que j'avais beaucoup à dire. Je vais tenter, cet après-midi, de résumer pour vous les remarques essentielles que j'ai face à ce projet de loi qui, quant à moi, est un projet de loi qui donne de la jeunesse une image tout à fait fausse.

Quand je dis «la jeunesse», je parle de cette jeunesse que l'on présente beaucoup actuellement, à travers les médias, comme des jeunes qui ne peuvent plus être arrêtés, qui sont excessivement violents et qui ont l'air de se moquer des lois alors que, à mon avis, ce n'est pas du tout ce que je vois.

Je travaille à l'Institut Philippe-Pinel de Montréal. Je tiens à vous dire que je ne suis pas du Centre international de criminologie comparée. J'y enseigne comme chargée de cours. Je suis avant tout une praticienne qui travaille depuis 23 ans avec des adolescents qui sont directement visés par le projet de loi surtout, c'est-à-dire des adolescents meurtriers et des adolescents qui ont commis des délits graves.

Ces adolescents ne pensent pas deux minutes avant d'agir qu'ils sont en train de dire à une société qu'ils se fouent de la Loi des jeunes contrevenants. C'est une chose qui ne leur passe pas dans l'esprit parce que ce n'est pas à ce niveau-là que se situent leurs problèmes.

Je vais essayer de me résumer, mais je veux toucher à deux aspects qui m'apparaissent très importants pour ce qui est des modifications que l'on veut apporter à la Loi des jeunes contrevenants.

La première modification est celle qui veut accroître le temps d'intervention pour les adolescents qui ont commis des meurtres. Je me dis que, si une loi veut changer le temps de placement des adolescents qui ont commis des meurtres, elle a une raison de le faire.

[Traduction]

I would even add that changing the Act may perhaps contribute to maintaining the false impression that a lot of people have that we are going to solve our problems by changing the Act. That is a false impression that a lot of people have. It seems to me that we have to avoid lending credence to that impression.

You will see in my brief that I state my objection to longer sentences in murder cases. As well, I state my objections to presumptions for transfer to adult court which, in any event, is an approach that has been evaluated in a number of American states. There we have seen that it did not protect society and that it did not succeed in reducing violent crime among young people.

I shall not expand further on that in view of the limited time. My colleague, Ms Toutant, will in any event address these questions in greater detail. I shall stop here to give you more time to ask questions in a few minutes.

The Chairman: Thank you, Professor. Ms Toutant.

Ms Cécile Toutant, criminologist, Institut Philippe-Pinel: I must tell you that I have been waiting very eagerly to be here today.

I appeared before the Parliamentary Committee on the Young Offenders Act and I must tell you that I had a lot to say. This afternoon, I shall try to summarize for you the basic comments that I have on this bill, which is, in my view, a bill that gives an entirely false image of young people.

When I say "young people", I am talking about the young people that we hear a lot about these days, through the media, as young people who can no longer be stopped, who are excessively violent and who seem to be mocking the law, while in my view, this is not at all what I see.

I work at the Institut Philippe-Pinel in Montreal. I want to tell you that I am not from the Centre international de criminologie comparée. I teach, as a lecturer. I am primarily a practitioner, who has worked for 23 years with young people, primarily those who are directly affected by the bill, that is, teenaged murderers or teenagers who have committed serious offences.

These young people don't stop for a moment before they act to think that they are telling a society that they don't give a damn about the Young Offenders Act. That isn't something that comes into their heads, because that is not where their problems lie.

I am going to try to summarize, but I want to touch on two aspects that appear to me to be very important in terms of the proposed amendments to the Young Offenders Act.

The first amendment is the one that is to increase the length of dispositions for young people who commit murders. I said to myself that, if a law wants to change the time adolescents who have committed murders will be held in custody, there is a reason for doing it.

Est-ce parce que nous avons plus d'adolescents qui tuent que nous en avions avant? Non, pas du tout.

Vous trouverez dans mon mémoire un petit tableau qui est très illustratif et qui montre que, en 1993, on a eu le plus bas niveau de meurtres chez les adolescents depuis les 20 dernières années environ. Donc, ce n'est pas parce qu'il y en a plus. Alors, je me suis dis que, si ce n'est pas parce qu'il y en a plus, il y a une autre raison.

Est-ce que c'est parce que l'on n'a pas de succès avec ceux que l'on traite? Ce n'est pas cela non plus.

Je vous ai donné, dans mon mémoire, les résultats d'une recherche qui est très récente et qui a été faite par le Centre de recherche à l'Institut Philippe-Pinel sur les adolescents meutriers. Cette recherche montre que le traitement de ces adolescents est un traitement très efficace et très rentable, avec très peu de récidive. Je vous ai même donné les chiffres.

Il y a très peu de récidives, surtout chez les adolescents qui ont commis un meurtre dans une phase de désorganisation personnelle à un moment donné de leur vie, sans qu'ils aient nécessairement une longue carrière criminelle.

Vous savez, il y a beaucoup de jeunes qui vont vers une désorganisation de plus en plus importante et qui, à un moment donné, ont une espèce d'explosion, je dirais, dans l'agir qui amène un délit grave. Mais ce ne sont pas les plus irrécupérables. Au contraire!

Les plus irrécuparables sont souvent ceux avec lesquels nous avons le plus de difficultés. Je n'aime pas beaucoup le mot «irrécupérable». Ceux avec lesquels nous avons le plus de difficultés, ce sont souvent ceux qui font de la délinquance depuis l'âge de six ou sept ans et que l'on reçoit à l'âge de 15 ou 16 ans parce que cela fait déjà plusieurs années qu'ils sont délinquants.

Les adolescents meurtriers, il n'y en a pas plus qu'avant. On a du succès à les traiter. Pourquoi veut-on changer la loi?

Je n'ai pas besoin de vous en dire tellement plus. C'est qu'il y a un problème de perception. Vous avez actuellement, honorables sénateurs, le rôle de dire que l'image que l'on donne actuellement de notre jeunesse, qui est devenue incontrôlable et violente de façon à faire peur au peuple canadien, est fausse. On exagère des choses.

Je veux juste vous donner un exemple parce que je trouve cela très intéressant.

Au Québec, on a eu, il y a quelques mois, un adolescent qui a tué un propriétaire de dépanneur à bout portant, délit terrible. Les dépanneurs ont des caméras vidéo et il a été filmé. Je pense que, durant cette semaine-là, on a dû le voir 100 fois. Si les honorables sénateurs du Québec regardent la télévision, ils l'ont vu à toutes les émissions d'actualités. Dans la même journée, on a dû le voir 30 fois, je ne vous mens pas.

De là à conclure que les adolescents se rendent coupables de tellement de meurtres, il n'y a qu'un pas. Il n'y a qu'un pas parce que l'on est inondé, je pense, lorsqu'il y a un délit grave, de

[Translation]

Is it because we have more young people who are killing than we had before? No, not at all.

In my brief, you will find a small table that is very illustrative and that shows that, in 1993, we had the lowest level of murders by young people in about the last 20 years. So it is not because there are more. And so I said to myself that if it was not because there were more, there is another reason.

Is it because we are not successful with the ones we treat? That's not it either.

In my brief, I gave you the results of a very recent study, done by the research centre at the Institut Philippe-Pinel on teenaged murderers. This study shows that treatment of these young people is very effective treatment with an excellent rate of return and very low recidivism. I have even given you the figures.

There is very little recidivism, particularly among young people who committed a murder during a period of personal disorganization at a particular time in their life, who did not necessarily have a long criminal career.

You know, there are a lot of young people who are becoming more and more disorganized and who, at some point, have a sort of explosion, I would say, into action, which leads to a serious offence. However, these are not the most untreatable ones. Quite the contrary!

The most untreatable ones are often those with whom we have the most problems. I am not really very fond of the word "untreatable". The ones with whom we have the most problems are often the ones who have been committing crimes since the age of six or seven and whom we get at the age of 15 or 16 because they have already been delinquent for several years.

Teenaged murderers, there are no more of them than before. We have some success in treating them. Why do we want to change the Act?

I don't need to tell you much more. The problem is one of perception. Right now, honourable senators, your role is to say that the image that is being given of our young people today, that they are so out of control and violent that they are making the Canadian public afraid, is false. Things are being exaggerated.

I just want to give you one example because I find it a very useful one.

In Quebec, several months ago, we had a teenager who killed the owner of a corner store point blank, a terrible offence. Corner stores have video cameras and he was filmed. I think that during that week we must have seen him 100 times. If the honourable senators from Quebec watch television, they saw him on all the news programs. In one day, we must have seen him 30 times, I am not lying to you.

From there it is only one step to conclude that young people are committing so many murders. It is only one step because we are inundated, I think, when there is a serious crime, videos, and we

vidéos et on a l'impression que la délinquance violente est beaucoup plus fréquente que ce qu'elle est vraiment.

Je reviens à ce que je disais tantôt. Vous avez, je pense, le rôle de dire non à cette loi, parce que cette loi vient endosser une perception fausse de ce qui se passe en ce qui a trait à la violence chez les jeunes.

Je vais essayer de faire vite. Si vous avez des questions, on pourra répondre tantôt.

Je vais maintenant aborder la question de la présomption de renvoi. Pourquoi retrouvons-nous dans la loi une présomption de renvoi, c'est-à-dire une présomption d'envoyer au tribunal pour adultes tous les adolescents qui ont commis des délits violents alors qu'ils ont 16 ou 17 ans? Est-ce parce que l'on n'est pas capable de les traiter dans le système juvénile et que l'on va les traiter mieux dans le système adulte?

J'ai le goût de vous dire qu'il ne se peut pas que ce soit cela. Vous allez retrouver dans mon mémoire des chiffres qui vont vous montrer que le système adulte est un système qui souffre énormément de surpopulation. C'est un système très violent. Si vous écoutez les émissions comme 60 Minutes, vous allez vous rendre compte que la majorité des grandes prisons sont sous le contrôle des prisonniers et non pas sous le contrôle de ceux qui pensent les diriger.

On veut envoyer des adolescents dans ce système-là comme si c'était le meilleur système pour empêcher la récidive. Mais il n'y a rien de plus faux.

Je veux parler à ce moment-ci du Québec. Je pense que, au Québec, on a été plus chanceux que certaines autres provinces pour ce qui est du développement des ressources d'intervention. Au Québec, le maximum est fixé à 18 ans depuis 1942. Donc, on a eu le temps de développer des ressources d'insertion.

L'Institut Philippe-Pinel, où je travaille, est une ressource qui travaille avec des jeunes qui commettent des viols, avec des pédophiles, avec des gens qui ont fait des tentatives de meurtres et des meurtres. Je peux vous dire que le traitement est quelque chose de long, quelque chose de difficile, quelque chose qui demande du personnel. Ce n'est pas aujourd'hui que l'on va me convaincre que le système carcéral est mieux placé pour travailler avec nos jeunes que le système avec des éducateurs qui encadrent très bien les jeunes. On a les outils.

Je ne peux pas imaginer une société qui se dit qu'on va les envoyer se faire punir en prison parce que ça punit plus que le système junévile. Le système juvénile est trop permissif, trop gentil, selon certaines gens.

Je veux faire une distinction pour vous avant de me taire et de vous donner la parole parce que je considère qu'il est très important que je la fasse.

Il faut faire une distinction entre ce que la loi permet et ce que certaines décisions de juges sont venues faire comme provocation dans le public. Je vous donne un exemple.

Un adolescent accusé de deux tentatives de meurtre sur des enfants, que l'on remet en liberté en attente de son procès en disant qu'il doit faire ses examens de fin d'année. Entre vous et [Traduction]

have the impression that violent delinquency is much more common than it really is.

I would come back to what I was saying earlier. I think that your role is to say no to this Act, because this Act endorses a false perception of what is going on in terms of violence among young people.

I am going to try to be quick. If you have questions, we can answer them in a moment.

I am now going to address the question of the presumption of transfer. Why is there a presumption of transfer in the Act, that is, a presumption that all young people who have committed violent offences when they are 16 or 17 years old will be transferred to adult court? Is it because we are not capable of handling them in the juvenile system and we are going to handle them better in the adult system?

I am tempted to tell you that that can't be it. In my brief, you will find figures that will show you that the adult system is a system suffering from extreme overpopulation. It is a very violent system. If you listen to programs like 60 Minutes, you will discover that a majority of the big prisons are under the control of the prisoners and not under the control of the people who think they are in charge.

We want to send young people into that system as if it were the best system to prevent recidivism. However, nothing could be further from the truth.

I want to talk at this point about Quebec. I think that, in Quebec, we are luckier than in some other provinces in terms of the development of treatment resources. In Quebec, the maximum age has been 18 since 1942. So we have had the time to develop rehabilitation resources.

The Institut Philippe-Pinel, where I work, is a resource that works with young people who commit thefts, with pedophiles, with people who have committed attempted murder and murder. I can tell you that treatment takes a long time, it is difficult, it requires staff. No one is going to persuade me today that the prison system is in a better position to work with our young people than the system with educators who work very well with young people. We have the tools.

I cannot imagine a society that decides that we are going to send them to be punished in prison because it punishes more than the juvenile system. The juvenile system is too permissive, too nice, according to some people.

I want to make a distinction for you before I stop talking and give you the floor because I believe that it is very important that I do it.

We have to make a distinction between what the Act permits and what the decisions of some judges have done to provoke the public. I will give you an example.

A young person charged with two attempted murders against children, who is released while awaiting trial and told that he has to write his final exams. Between you and me, a young person

moi, un adolescent qui vient de faire deux tentatives de meurtre, le plus important dans sa vie n'est peut-être pas de faire des examens de fin d'année. C'est peut-être de se dire qu'il est dangereux parce que ce qu'il vient de faire est grave. Il faut peut-être se dire qu'on va le garder avec nous autres un peu parce que l'on ne veut pas qu'il recommence.

Mauvaise décision, à mon avis. Peut-être qu'il y a des gens qui diraient qu'elle est bonne, mais je considère que c'est une décision qui a été très provocante. Une décision que le juge a considéré correcte mais que la population, des fois, reçoit en se disant que la Loi des jeunes contrevenants ne fait rien de bon et qu'elle les laisse tous sortir. Ce n'est pas la loi. C'est une décision particulière d'un juge en particulier.

Cela m'apparaît très important parce qu'il y a eu beaucoup de ce genre de décisions qui, à un moment donné, ont fait (je devrais dire) une réputation à la Loi des jeunes contrevenants, réputation que cette loi ne mérite pas, à mon avis.

J'ai beaucoup de souhaits face à vous. Évidemment, je suis venue ici en me disant qu'il faut que, quelque part, les élus reprennent en charge la responsabilité qui est de bien informer le public. Aujourd'hui, si vous dites oui à cette loi, vous dites que c'est vrai que les adolescents sont plus violents. La fois d'après, quand ils seront plus violents, on aura le même problème que l'on retrouve dans la société américaine, qui est celui du retour de la peine de mort.

J'ai une peur énorme du retour de la peine de mort parce que je trouve que, actuellement, on s'en va vers des mesures toujours simplement punitives, sans jamais faire les interventions au bon niveau. On ne change pas un système social avec des lois. On change un système social quand on intervient au niveau de ses populations vulnérables, au niveau de ses faiblesses.

Le président: Merci, madame Toutant. Vous n'avez rien à craindre, il va y avoir beaucoup de questions. Je donne la parole au sénateur Lewis.

Senator Lewis: In your brief, you refer to section 24. I take it that is section 24 of the present Young Offenders Act, not clause 24 of the bill?

Mr. Trépanier: Exactly, yes.

Senator Lewis: You raised the question of public perception and how it does not follow the available statistics. What are the statistics with respect to repeat young offenders? Has there been an increase or decrease in repeat young offenders?

Ms Toutant: I am not sure I understand your question, senator. I have to be honest. Perhaps Mr. Trépanier can answer it.

M. Trépanier: En fait, monsieur le président, les données de Statistique Canada n'apportent pas ces distinctions entre les délinquants à répétition ou les délinquants primaires, de sorte que ces données ne permettent pas de voir l'évolution dans le temps. Les données ne permettent tout simplement pas de le savoir.

[Translation]

who has just committed two attempted murders, the most important thing in his life may not be writing his final exams. We should perhaps say that he is dangerous because what he has just done is serious. We should perhaps say that we are going to keep him with us for a while because we don't want him to start again.

Bad decision, in my opinion. There may be people who would say it is good, but I believe that it is a very provocative decision. A decision that the judge believes to be correct but that the public, sometimes, sees and says that the Young Offenders Act doesn't do anything right and lets them all go. That is not the Act. It is a specific decision of a specific judge.

I think this is very important because a lot of these kinds of decisions, at a certain point, have given — I would say — the Young Offenders Act a reputation, a reputation that the Act does not deserve, in my opinion.

I have high hopes for you. Obviously, when I came here I told myself that somewhere, our elected representatives have to take back the responsibility of properly informing the public. Today, if you say yes to this Act, you are saying that it is true that young people are more violent. The next time, when they are more violent, we will have the same problem as they have in American society, the problem of bringing back the death penalty.

I have an enormous fear of bringing back the death penalty because I believe that, at present, we are moving toward measures that are simply punitive, without ever directing our actions to the right place. We don't change a social system by making laws. We change a social system when we direct our actions to its vulnerable groups, to its weaknesses.

The Chairman: Thank you, Ms Toutant. You have nothing to fear, there will be a lot of questions. I give Senator Lewis the floor.

Le sénateur Lewis: Dans votre mémoire, vous parlez de l'article 24. Je suppose qu'il s'agit de l'article 24 de la Loi actuelle sur les jeunes contrevenants, et non de l'article 24 du projet de loi?

M. Trépanier: Oui, c'est exact.

Le sénateur Lewis: Vous avez dit qu'il y a un problème de perception et que les statistiques disponibles ne corroborent pas l'impression des gens. Que disent les statistiques concernant les jeunes contrevenants récidivistes? Leur nombre a-t-il augmenté ou diminué?

Mme Toutant: Je dois vous dire honnêtement, sénateur, que je ne suis pas certaine d'avoir bien compris votre question. M. Trépanier pourra peut-être y répondre.

Mr. Trépanier: In fact, Mr. Chairman, Statistics Canada's data do not make these distinctions between repeat young offenders and first offenders, so that the data do not provide a picture of change over time. The data simply don't provide that information.

Quant aux recherches qui sont faites, elles le sont à un point donné dans le temps et ne permettent pas de comparaison avec la situation, disons, de 15 années plus tôt. Alors, les données ne permettent malheureusement pas de le savoir.

Le président: C'est dommage.

M. Trépanier: Oui, j'en conviens.

Senator Andreychuk: I should like to compliment you both on being so concise in indicating that we must educate the public with respect to what really goes on in the young offender system.

I have two questions. First, something ran off the rails in the Young Offenders Act when the act was proclaimed. Youth court was immediately dubbed "kiddy court". The system went on to work, but politicians oversold the notion that the act would be humane to young offenders. I do not know how to change that image. Am I correct in that assumption?

Second, the Young Offenders Act moved the age to 12. Unless you are a rich province — I have yet to find one in Canada — there is little targeting of youths under 12 and delinquency under 12. The act looks at other social problems, which has exacerbated the situation. Am I correct in that assumption as well?

M. Trépanier: Pour ce qui est de votre premier point, je suis tout à fait d'accord avec vous qu'il y a eu un problème de perception. Je dirais une perception erronée quant à l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants. L'idée que c'est une «kiddies court», effectivement, est une idée très présente dans la population. Cela tenait probablement à plusieurs facteurs.

Il y en a deux auxquels je pense en particulier. Premièrement, avant 1985, l'âge de la majorité pénale était fixé à 16 ans dans six provinces canadiennes, à 17 ans dans deux provinces canadiennes et à 18 ans seulement dans deux provinces, à savoir le Manitoba et le Québec. Ceci faisait en sorte que, lorsque l'âge de la majorité pénale a été haussée à 18 ans, l'image des tribunaux pour mineurs s'occupant des enfants a été associée à ces tribunaux qui, désormais, s'occuperaient des 16 et 17 ans. Dans l'esprit de bien des gens, cela ne faisait pas sérieux. Je pense que cela a pu contribuer.

Et là, il y a un problème de fausse perception parce que, quand on regarde les décisions qui sont effectivement rendues par les juges des tribunaux pour mineurs (il y a des données qui ont été préparées par Statistique Canada là-dessus) si l'on compare la durée pour les divers types d'infractions, la durée des mises sous garde imposées en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants et la durée des incarcérations imposées par les tribunaux pour adultes pour les mêmes infractions, on s'aperçoit que la tendance d'ensemble est (avec des exceptions, bien sûr) que les tribunaux pour mineurs sont au moins aussi sévères, quand ils ne sont pas plus sévères, que les tribunaux pour adultes.

[Traduction]

With respect to the studies that has been done, they are done at a specific point in time and do not make it possible to do a comparison with, say, 15 years earlier. So unfortunately the data do not provide this information.

The Chairman: That is unfortunate.

Mr. Trépanier: Yes, I agree.

Le sénateur Andreychuk: Je tiens à vous féliciter tous deux de nous avoir dit en quelques mots qu'il faut sensibiliser le public à ce qui se passe vraiment dans le système judiciaire pour les jeunes contrevenants.

J'ai deux questions à poser. Tout d'abord, quelque chose a déraillé dans la Loi sur les jeunes contrevenants lorsqu'elle a été proclamée. Le tribunal pour adolescents a été d'emblée qualifié de «kiddy court», tribunal pour enfants. Le système a été mis en oeuvre, mais les responsables politiques ont lourdement insisté sur le fait que la loi serait généreuse à l'égard des jeunes contrevenants. Je ne sais pas quoi faire pour modifier cette perception. Ai-je raison de dire cela?

En second lieu, l'âge a été ramené à 12 ans, en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants. À moins de vivre dans une province riche (et je n'en ai pas encore trouvé au Canada) on cible rarement les jeunes de moins de 12 ans et les cas de délinquance dans ce groupe d'âge. La loi tient compte d'autres problèmes sociaux, ce qui a exacerbé la situation. Est-ce une bonne façon de voir les choses?

Mr. Trépanier: As to your first point, I am entirely in agreement with you that there is a perception problem. I would say a wrong perception, in terms of the Young Offenders Act. The idea that it is "kiddy court", in fact, is very widespread among the public. This is probably a result of several factors.

I am thinking of two factors in particular. First, before 1985, the criminal age of majority was set at 16 years in six Canadian provinces, at 17 years in two Canadian provinces and at 18 years in only two provinces, Manitoba and Quebec. That meant that, when the criminal age of majority was raised to 18 years, the image of the youth court dealing with children was associated with these courts that would now be dealing with 16 and 17 years olds. In many people's minds, that was not taking it seriously. I think that that may have contributed.

And here, there is a problem of false perception, because when we look at the decisions that have actually been made by the judges of the youth courts — there are data that have been prepared by Statistics Canada on this — if we compare the length for the various types of offences, the length of custodial dispositions imposed under the Young Offenders Act and the length of prison sentences imposed by the adult courts for the same offences, we find that the overall trend is — with exceptions, of course — that the youth courts are at least as harsh, when they are not harsher, than the adult courts.

Des juges que l'on a eu l'occasion de rencontrer, du groupe de travail Jasmin, qui siégeaient à la fois chez les adultes et chez les mineures nous ont dit qu'ils imposent à des jeunes des mises sous garde que l'on n'imposerait jamais à des adultes pour les mêmes infractions.

Il y a donc là un problème de perception. Il y a une perception erronée qui prévaut dans la population à l'effet que si l'on passe devant le tribunal pour mineurs, on va s'en sortir avec rien. C'est complètement erroné comme perception.

Quant au deuxième point, la question des moins de 12 ans. Je pense effectivement que, pour que la loi fonctionne bien, il faut que chaque province ait un régime en vertu de ses lois sur la protection de l'enfance pour pouvoir s'occuper des jeunes de moins de 12 ans qui ont des problèmes de comportement sérieux. Et il y en a des jeunes qui ont des problèmes de comportement sérieux avant 12 ans.

Je sais qu'au Québec la Loi sur la protection de la jeunesse, à son article 38, prévoit effectivement que, lorsqu'un enfant présente des problèmes de comportement sérieux et que les parents ne s'en occupent pas ou ne peuvent pas contrôler ces problèmes-là, l'on peut les prendre en charge et que des mesures peuvent être imposées à ces jeunes. C'est tout à fait essentiel que cela se fasse.

Au Québec, dans l'ensemble, les gens apparaissent satisfaits de la façon suivant laquelle les choses se passent à cet égard. Mais c'est sûr qu'il faut s'en occuper.

Ce n'est pas parce que la Loi sur les jeunes contrevenants ne s'en occupe pas que l'on ne doit pas s'en occuper.

Je ne sais pas si Cécile à quelque chose à ajouter.

Mme Toutant: Je me demandais, honorable sénateur, de quelle province vous étiez quand vous avez parlé de «kiddies court». Je peux dire qu'au Québec, quand on a vu arriver la Loi des jeunes contrevenants, il y avait toute une notion que cette loi a amenée, à savoir la notion de responsabilisation du délinquant, que l'on n'avait pas antérieurement, et qui nous apparaissait devoir amener des mesures beaucoup plus responsabilisantes, qui redonnaient aux jeunes la part de responsabilité qui était la leur.

Dans ce sens, cette loi nous est apparu d'emblée comme une bonne loi.

Là où l'on a un problème avec la Loi des jeunes contrevenants, par exemple, et qui peut partiellement répondre à ce que vous disiez, c'est que si, dans un famille, chaque fois que les enfants se plaignent, les parents changent les normes en se disant que ce n'est peut-être pas la bonne chose à faire et qu'ils vont la changer. Et il y en a un autre qui se plaint, alors on change encore.

Finalement, il n'y a plus personne qui croit dans la loi parce qu'on y retouche constamment. Cette loi est une très jeune loi. Vous savez, elle a été faite en 1984, elle n'a donc que 10 ans. Je dirais qu'on y a touché au moins trois ou quatre fois. Chaque fois qu'il y a un problème, on répond à un problème en changeant la loi. Mais quelque part, je trouve que l'on est en train, malheureusement, de discréditer une excellente loi.

[Translation]

Judges that we have had occasion to meet, in the Jasmin task force, who sat on both adult and youth cases, told us that they impose custodial dispositions on young persons that they would never impose on adults for the same offences.

And so there is a problem of perception here. There is a wrong perception prevailing among the public that if you go to youth court, you are going to get off scot-free. This perception is completely wrong.

As to the second point, the question of youths under 12. I think, in fact, that in order for the Act to work properly, each province must have a system under its child protection legislation to be able to deal with youths under 12 years who have serious behavioural problems. And there are youths who have serious behavioural problems before the age of 12.

I know that in Quebec the Youth Protection Act, section 38, does provide that, when a child has serious behavioural problems and the parents are not dealing with them or cannot control those problems, these youths may be taken into custody and measures may be imposed on them. It is quite essential that this be done.

In Quebec, overall, people appear to be satisfied with the way things are going in this respect. This certainly has to be dealt with.

Just because the Young Offenders Act doesn't deal with it doesn't mean that we shouldn't deal with it.

I don't know whether Cécile has anything to add.

Ms Toutant: I was wondering, senator, what province you were from when you spoke about "kiddy court". I can say that in Quebec, when we had the Young Offenders Act come in, there was a whole idea that this Act brought with it, that is, the concept of holding the offender accountable, that we did not have before, and it seemed to us that this should bring in measures that result in offenders being held much more accountable, that would put back on young people the share of the responsibility that was theirs.

In this sense, this Act seemed to us from the outset to be a good law.

Where we have a problem with the Young Offenders Act, for example, which may partially answer what you were saying, is if, in a family, every time the children complain, the parents change the rules, saying to themselves that this is perhaps not the right thing to do and they are going to change it. And another one complains, and so they change again.

Ultimately, no one is left who believes in the Act because we are constantly tinkering with it. This Act is a very young Act. You know, it was made in 1984, so it is only 10 years old. I would say that we have tinkered with it at least three or four times. Every time there is a problem, we respond to a problem by changing the Act. But somewhere, I think that what we are doing, unfortunately, is discrediting an excellent law.

Regardez simplement la procédure que l'on est en train de suivre actuellement pour la modifier. Dans un premier temps, on dit que l'on va apporter ces modifications, et dans un deuxième temps, que l'on va étudier la loi en profondeur. Vous l'avez vu, je pense, le contexte dans lequel on amène les modifications.

Est-ce que cela ne s'appelle pas «mettre un peu la charrue devant les boeufs»? Je ne sais pas si les interprètes vont avoir de la difficulté avec cette expression.

Le président: L'expression est employée très souvent.

Mme Toutant: C'est vrai, en politique!

Le président: Pas nécessairement en politique.

Mme Toutant: Cela m'apparaît, d'ailleurs, être une situation tellement incohérente de dire que l'on va apporter des changements (pas des changements mineurs, des changements majeurs) et ensuite que l'on va étudier la loi en profondeur. Je pense que l'on peut très bien retourner le commentaire en disant: Étudiez la loi en profondeur et par la suite, vous apporterez peut-être des changements.

Je ne veux pas répondre sur la Loi de la protection. Je pense que le Québec a une très bonne loi de la protection pour les tout jeunes, qui fait qu'il y a une intervention valable qui se fait.

Le sénateur Pearson: Je suis très impressionnée par votre présentation. Il y a longtemps que j'admire ce qui se fait dans la province de Québec au sujet des jeunes.

Pour notre gouverne, j'aimerais que vous expliquiez un petit peu en quoi consiste le rapport Jasmin qui doit sortir d'ici quelques semaines.

M. Trépanier: Il s'agit d'un groupe de travail mandaté par le ministre de la Justice et le ministre de la Santé et des Services sociaux du Québec pour examiner l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants au Québec.

Ce comité est formé de personnes venant des deux secteurs de la Justice et des Services sociaux. Il est présidé par le juge Jasmin qui est juge en chef adjoint de la Cour du Québec, et qui est responsable de la Chambre de la jeunesse pour une grande partie du territoire québécois.

Donc, tous les aspects de l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants ont été examinés à partir du programme de mesures de rechange, de l'intervention de la police, de l'intervention des tribunaux, jusqu'aux mesures imposées aux jeunes contrevenants. En fait, tous les volets ont été examinés et font l'objet d'un rapport qui est maintenant terminé, qui est à l'impression pour l'instant, et qui sera rendu public dès que les deux ministres concernés l'auront reçu et pourront le rendre public. C'est évidemment laissé à leur discrétion. Au stade où les choses en sont rendues, sans présumer de leur décision, je devine que cela ne devrait pas prendre beaucoup de temps.

J'ai été associé personnellement à ce groupe de travail comme conseiller et comme rédacteur du rapport.

Le sénateur Pearson: Je crois que ce rapport devrait tout de même nous apporter des éclaircissements qui s'avéreront utiles sur la situation. [Traduction]

Just look at the process we are involved in right now, to amend it. First, we say that we are going to make these changes, and second, that we are going to do an in-depth study of the Act. I think you have seen the context in which these amendments are being made.

Isn't this called "putting the cart before the horse"? I don't know whether the interpreters are going to have a hard time with that expression.

The Chairman: The expression is used quite often.

Ms Toutant: That's true, in politics!

The Chairman: Not necessarily in politics.

Ms Toutant: Moreover, this seems to me to be such an incoherent situation, saying that we are going to make changes — not minor changes, major changes — and then that we are going to do an in-depth study of the Act. I think that we can very well turn the comment around and say: Do an in-depth study of the Act and then, you will perhaps make changes.

I don't want to answer on the Protection Act. I think that Quebec has a very good Protection Act for the very young, which means that useful intervention is done.

Senator Pearson: I am very impressed by your presentation. I have long admired what is done in the province of Quebec in respect of youth.

For our information, I would like you to explain a little about what the Jasmin report is, which is to come out within a few weeks.

Mr. Trépanier: It is a task force established by the Minister of Justice and Minister of Health and Social Services in Quebec to examine the administration of the Young Offenders Act in Ouebec.

This committee is made up of people from the two sectors, Justice and Social Services. It is chaired by Judge Jasmin who is the Associate Chief Judge of the Court of Quebec, and who is responsible for the Youth Division for much of the province of Quebec.

So all aspects of the administration of the Young Offenders Act were examined, ranging from the alternative measures program, intervention by the police, intervention by the courts, to the dispositions imposed on young offenders. In fact, all aspects were examined and are discussed in a report which is now completed, which is in printing at the moment, and which will be made public as soon as the two Ministers concerned have received it and can make it public. This is of course left to their discretion. As matters now stand, without presuming what their decision will be, I guess that it should not take a lot of time.

I have been associated personally with this task force as adviser and writing the report.

Senator Pearson: I believe that this report should in fact provide us with some enlightenment concerning the situation that will be useful.

M. Trépanier: Oui.

Le président: Je peux vous dire tout de suite, monsieur Trépanier, que si le rapport sortait rapidement, cela pourrait nous aider.

M. Trépanier: Je transmettrai le message, monsieur le président.

Senator Jessiman: I do not understand French, but I have listened intently to the interpretation. You are obviously opposed to what the federal government wishes to accomplish with this legislation. However, before bringing this legislation forward, the Minister of Justice must have been in contact with attorneys-general across Canada — including the Attorney-General of Quebec — to discuss these issues. I know as a matter of fact that a House of Commons committee studied this bill. Were you invited to speak to that committee?

Ms Toutant: Yes.

Mr. Trépanier: Yes.

Senator Jessiman: Did you make the same presentation?

Ms Toutant: It was longer, senator. We were there for half a day.

Senator Jessiman: I do not have the minutes of the committee proceeding. However, I will read them.

Were the Liberals the only party in favour of this legislation? Were the Bloc Québécois and the Reform Party opposed to Bill C-37? Do you know if the bill passed through committee stage unanimously?

Ms Toutant: The Ministry of Justice of the province of Quebec opposes many of the changes to the Young Offenders Act included in Bill C-37. I do not have the details, but I am sure you can get them from the House of Commons committee. I do know that the Quebec Ministry of Justice made representations to the house committee.

M. Trépanier: Il y a peut-être lieu d'ajouter également que, lors d'un vote tenu peu après le dépôt du projet de loi en première lecture à la Chambre des communes (si ma mémoire est bonne) l'Assemblée nationale du Québec s'est prononcée contre le projet de loi.

Senator Jessiman: In total?

M. Trépanier: C'était une expression en bloc, si vous voulez, sans apporter de distinction entre les diverses modifications.

Pour ce qui est de l'expression plus détaillée de la position du Québec, je crois que le ministre de la Justice du Québec a transmis, à l'époque, au ministre de la Justice, M. Rock, ses commentaires détaillés sur les diverses dispositions du projet de loi

Senator Jessiman: Mr. Chairman, is this the first time this committee has heard witnesses on Bill C-37?

The Chairman: No. The committee met last Thursday with officials from the Department of Justice.

[Translation]

Mr. Trépanier: Yes.

The Chairman: I can tell you right now, Mr. Trépanier, that if the report comes out soon, it could assist us.

Mr. Trépanier: I shall pass the message along, Mr. Chairman.

Le sénateur Jessiman: Je ne comprends pas le français, mais j'ai écouté attentivement l'interprétation. Vous êtes manifestement contre l'objectif que le gouvernement fédéral cherche à atteindre grâce à ce projet de loi. Toutefois, avant de proposer cette mesure législative, le ministre de la Justice doit avoir communiqué avec les procureurs généraux de tout le pays (y compris celui du Québec) pour discuter de ces questions. Je sais qu'un comité de la Chambre des communes a étudié également ce projet de loi. Avez-vous été invité à comparaître devant ce comité?

Mme Toutant: Oui.

M. Trépanier: Oui.

Le sénateur Jessiman: Avez-vous fait le même exposé?

Mme Toutant: Notre témoignage a duré plus longtemps, sénateur. Nous sommes restés là pendant une demie-journée.

Le sénateur Jessiman: Je n'ai pas sous la main le compte rendu des délibérations de ce comité, mais je vais le lire.

Les députés du parti libéral étaient-ils les seuls à approuver ce projet de loi? Le Bloc québécois et le Parti réformiste se sont-ils opposés au projet de loi C-37? Savez-vous si le projet de loi a été adopté à l'unanimité à l'étape du comité?

Mme Toutant: Le ministère de la Justice du Québec s'oppose à bon nombre de modifications à la Loi sur les jeunes contrevenants prévues dans le projet de loi C-37. Je ne connais pas les détails, mais je suis sûre que vous pourrez les obtenir en lisant les procès-verbaux du comité de la Chambre des communes. Je sais que le ministère de la Justice du Québec a comparu devant le comité.

Mr. Trépanier: I should perhaps add as well that, in a vote taken shortly after the bill was tabled for first reading in the House of Commons — if my memory is correct — the National Assembly of Quebec came out against the bill.

Le sénateur Jessiman: Dans son ensemble?

Mr. Trépanier: It was a generalized expression, if you like, with no distinctions made among the various amendments.

As to the more detailed expression of Quebec's position, I believe that the Quebec Minister of Justice sent his detailed comments on the various provisions of the bill to the Minister of Justice, Mr. Rock, at that time.

Le sénateur Jessiman: Monsieur le président, est-ce la première fois que notre comité entend des témoins au sujet du projet de loi C-37?

Le président: Non. Le comité s'est réuni jeudi dernier pour entendre des hauts fonctionnaires du ministère de la Justice.

Senator Jessiman: I am sorry that I was not able to be here.

The Chairman: This is the second meeting with respect to Bill C-37.

Senator Jessiman: I will read the committee debates.

The Chairman: This bill is very popular. Many witnesses wish to appear before the committee.

Senator DeWare: In your opening remarks, you said that five to nine months could pass from the time an offence is committed until the youth is heard in court. That is an extraordinary length of time. Five to nine months is forever for a child. Christmas and summer vacation is forever. You can imagine what nine months must mean to them?

You indicate that the enforcement of the act is at fault. It is the responsibility of the provincial court justices to enforce this federal act. Representatives of the federal government usually meet once a year with the attorneys-general of the provinces. Could this not be one of the topics on the agenda of their meetings? "Correction" means that the judges must be available and court time must be available, which means money. Is that where the fault lies?

M. Trépanier: Je serais évidemment tout à fait d'accord avec l'idée que ces questions devraient faire l'objet de discussions entre les provinces et que le gouvernement fédéral pourrait jouer un rôle pour réunir tout le monde afin de les amener à discuter de ces questions et pour voir que là où des bonnes idées et des solutions semblent avoir donné des résultats, que ces bonnes idées puissent circuler adéquatement.

Je pense qu'il y aurait là un rôle que le gouvernement fédéral pourrait effectivement jouer de façon extrêmement utile.

Senator DeWare: I am not totally familiar with all of the clauses in this bill, but our officials told us this week that the reason for 16 or 17 year-olds being sent to adult court is because they commit serious crimes, such as first and second degree murder, as well as drug offences. However, these youths have the option to convince the court that they should not be tried in adult court. Does that assumption carry any credence with you people? Do you feel it is a fair assumption?

Ms Toutant: What you say is what is in the law. I believe that youths should be dealt with in juvenile court.

It is one thing to say, "We will treat you unless we feel that you are in some way untreatable, and given your progressive criminal career, we feel we cannot work with you any more." It is quite another thing to say, "We will not treat unless you can prove to us that we should treat you." The question is this: What are we offering our youths? Are we offering help as long as we can give them help? Or are we saying that they should fall into the other system unless they can prove certain things to us?

[Traduction]

Le sénateur Jessiman: Je regrette de n'avoir pas pu assister à cette réunion.

Le président: Il s'agit donc aujourd'hui de la deuxième réunion portant sur le projet de loi C-37.

Le sénateur Jessiman: Je lirai le compte rendu du comité.

Le président: Ce projet de loi est très populaire. Bon nombre de témoins souhaitent comparaître devant le comité.

Le sénateur DeWare: Dans votre déclaration préliminaire, vous avez dit que de cinq à neuf mois pourraient s'écouler entre le moment où le jeune commet l'infraction et celui où il comparaît devant le tribunal. C'est un délai extrêmement long. De cinq à neuf mois, c'est une période interminable pour un enfant. Les vacances de Noël et l'été semblent déjà interminables et vous pouvez imaginer ce qu'une période de neuf mois représente pour eux!

Vous dites que le problème est lié à l'application de la loi. Il incombe aux juges des tribunaux provinciaux de faire appliquer cette loi fédérale. Des représentants du gouvernement fédéral se réunissent en général une fois par an avec les procureurs généraux des provinces. Ne pourrait-on pas inscrire cette question à l'ordre du jour de leurs rencontres? Par «mesure corrective», on entend que les juges doivent être disponibles et que les tribunaux doivent avoir du temps, ce qui signifie de l'argent. Est-ce là que réside le problème?

Mr. Trépanier: I would of course be entirely in agreement with the idea that these issues should be discussed among the provinces and that the federal government could play a role in bringing everyone together and getting them to discuss these issues and in seeing that when good ideas and solutions seem to have produced results, these good ideas are able to circulate properly.

I think that this would be a role that the federal government could in fact quite usefully play.

Le sénateur DeWare: Je ne connais pas bien toutes les dispositions de ce projet de loi, mais les hauts fonctionnaires nous ont dit cette semaine que si les adolescents de 16 ou 17 ans sont renvoyés devant un tribunal pour adultes, c'est parce qu'ils commettent des actes criminels graves, comme des meurtres au premier et au deuxième degrés, ainsi que des infractions liées aux stupéfiants. Toutefois, ces adolescents ont la possibilité de convaincre le tribunal qu'ils ne devraient pas être jugés devant un tribunal pour adultes. Cette hypothèse vous paraît-elle acceptable? Ai-je raison de croire cela?

Mme Toutant: Ce que vous dites, c'est ce qui se trouve dans la loi. Je crois que les adolescents devraient être jugés par un tribunal de la jeunesse.

C'est une chose de dire: «Nous allons vous traiter à moins que nous n'ayons l'impression que votre cas est sans espoir, et compte tenu de votre carrière criminelle progressive, nous ne pouvons plus rien pour vous.» C'en est une autre de dire: «Nous n'allons pas vous traiter tant que vous ne nous prouverez pas que nous devrions le faire.» La question qu'il faut se poser est la suivante: Qu'offrons-nous à nos jeunes? Offrons-nous de les aider aussi longtemps que cela nous est possible? Ou leur disons-nous qu'ils

I believe that we are offering up in the juvenile system the opportunity for plea bargaining or "libellé des délits". If I were a defence lawyer, the first thing I would talk to the prosecutor about is crossing out the word "grave". If the bill refers to "agression sexuelle grave", you can only move in one direction. If the bill simply refers to "agression sexuelle", you move in the other direction. Can you imagine the plea bargaining?

Senator DeWare: When amendments were made to the act in 1992, we heard many witnesses. Some witnesses told us of personal experiences — their child committing an offence, or their child being the victim of an offence. Their point was that if a child acts like an adult, that child should be treated as an adult in court. Do you understand what I mean?

Ms Toutant: Yes.

Senator DeWare: They represented the other side of the equation.

In this bill, are we not dealing with serious repeat offenders?

Ms Toutant: No, we are talking only about the type of crime.

Senator DeWare: A serious crime?

Ms Toutant: A serious crime, but it could be the first crime.

One of the boys I worked with some years ago had been thrown out of his family at a young age. He was placed with various families, one after the other. At the age of 16, he was placed with a homosexual adult who gave him affection, affection he had not had for many years. After a point in time, he had had enough of the situation. However, he could find no way out of the situation, as often occurs in life. We are not talking about money. I do not think he had the psychological strength to find his way out of his situation. He did not know how to get out of the situation.

A firearm was kept in that house. One day, the young offender killed the other man. The young offender was under a great deal of stress. He was pressured to be with the other man. He had had enough. The young offender in question had never before exhibited any signs of delinquency. Under the proposed law, there would automatically have been a presumption of "renvoi", and the authorities would have decided if he should stay in juvenile court or if he should be placed in adult court. Under the current law, the young offender was kept in the juvenile system. He was treated, and I think he did very well.

Senator DeWare: But would his lawyers not convince the court that he deserved to stay in juvenile court?

Ms Toutant: Yes, I am sure they would.

[Translation]

devront être jugés par l'autre système à moins de pouvoir nous prouver certaines choses?

Je crois que, grâce au système judiciaire pour les jeunes, nous leur offrons la possibilité d'une négociation de plaidoyer ou de libellé des délits. Si j'étais avocate de la défense, la première chose que je demanderais au procureur, c'est de retrancher le terme «grave». Si le projet de loi fait état d'une agression sexuelle grave, on n'a pas le choix. Si le projet de loi parle simplement d'une agression sexuelle, on peut prendre d'autres mesures. Pouvez-vous imaginer la négociation de plaidoyer?

Le sénateur DeWare: Lorsque la loi a été modifiée en 1992, nous avons entendu de nombreux témoins. Certains nous ont parlé de leur expérience personnelle, de leur enfant qui avait commis une infraction, ou qui avait été victime d'une infraction. Ce que toutes ces personnes voulaient dire, c'est que si un enfant agit comme un adulte, il doit être traité comme un adulte par les tribunaux. Comprenez-vous ce que je veux dire?

Mme Toutant: Oui.

Le sénateur DeWare: Ils représentaient l'autre élément de l'équation.

Dans ce projet de loi, ne visons-nous pas les récidivistes qui commettent des crimes graves?

Mme Toutant: Non, il ne s'agit que du genre de crime commis.

Le sénateur DeWare: Un crime grave?

Mme Toutant: Un crime grave, mais qui est peut-être commis pour la première fois.

L'un des garçons avec lesquels j'ai travaillé il y a quelques années avait été rejeté par sa famille alors qu'il était tout jeune. Il avait été placé dans divers foyers l'un après l'autre. À 16 ans, il a été placé chez un adulte homosexuel qui lui a donné de l'affection, ce dont il avait été privé pendant de nombreuses années. Après un certain temps, il en a eu assez. Cependant, il lui était impossible d'échapper à cette situation, comme c'est souvent le cas dans la vie. Il ne s'agit pas de problème d'argent. Je ne pense pas qu'il ait eu la force psychologique de se sortir de cette situation. Il ne savait pas comment s'en sortir.

Dans la maison se trouvait une arme à feu. Un beau jour, le jeune contrevenant a tué l'autre homme. Ce jeune garçon vivait dans une situation de stress car on l'avait obligé à vivre avec l'autre homme. Il en avait as'sez. Le jeune contrevenant en question n'avait jamais manifesté le moindre signe de délinquance auparavant. Aux termes de la loi proposée, il y aurait eu automatiquement une présomption de renvoi et les autorités auraient décidé s'il devait être jugé devant un tribunal pour mineurs ou un tribunal pour adultes. Aux termes de la loi actuelle, le jeune contrevenant est resté dans le système judiciaire pour les jeunes. Il a reçu un traitement et je pense qu'il s'en est très bien tiré.

Le sénateur DeWare: Ses avocats n'ont-ils pas convaincu le tribunal qu'il devait être jugé par le tribunal pour adolescents?

Mme Toutant: Si, je suis sûre qu'ils l'ont fait.

Senator DeWare: Under the new law, given the example you have just related, would the young offender not have been given some —

Ms Toutant: I do not know how it would work. I am merely saying that the proposed changes to the act create a different situation.

M. Trépanier: Est-ce que je peux ajouter quelque chose? Je conviens que l'avocat du jeune pourrait tenter de convaincre le tribunal de ne pas renvoyer le jeune. C'est tout a fait exact, j'en conviens.

Ce qu'il faut voir c'est que dans l'idée même de la présomption de renvoi, il y a un postulat qui est au fondement de cela, qui est que, dans le cas d'infraction grave, la justice des adultes est plus efficace pour protéger la société que la justice des mineurs. Or, ce postulat, pour des raisons que madame Toutant nous a expliqué tout à l'heure, m'apparaît tout a fait non fondé.

Ce qui est au fondement même de la présomption de renvoi, me paraît éminemment contestable, même si cela est vrai dans chaque cas, le jeune et son avocat peuvent tenter de convaincre le juge. J'ajouterais que dans une période de coupures budgétaires intenses, comme ce que nous connaissons à l'heure actuelle, nous devons nous poser la question suivante: à quel endroit les ressources qui sont rares doivent être concentrées. Elles doivent être concentrées, me semble-t-il, aux endroits où l'on peut, effectivement, apporter des solutions à des problèmes. Alors qu'avec la présomption de renvoi, on va demander plus de temps au juge, plus de temps aux avocats de la couronne, plus de temps aux avocats de la défense, plus de temps à des délégués du directeur provincial qui vont devoir faire des évaluations et ainsi de suite.

Il me semble que l'on ferait mieux de concentrer les ressources là où elles auront plus de chance d'être efficaces.

Le président: Je voudrais juste vérifier un point très technique pour le comité. Quand vous parlez de renvoi c'est évidemment, dans la version anglaise, le mot «transfert».

M. Trépanier: Les renvois aux tribunaux pour adultes qui sont prévus à l'article 16 de la Loi sur les jeunes contrevenants. C'est bien cela, monsieur le président, les «transferts».

Le président: Il faut bien s'entendre sur les termes, c'est fondamental.

Senator Andreychuk: I am concerned that when the act comes into force, the onus is now on the young offender and his or her lawyer to convince the system that he should stay in juvenile court. I am always reminded that the young offender is not rebutting a presumption of guilt. It is not reverse onus. However, in short order, I believe the system may become what I have just outlined. One of the most compelling reasons for a young person to stay in juvenile court is to say, "I did not do it." We will be prejudging. Technically, I know that is not intended, but the practicality of the situation will begin to occur. In the end, we are putting a test on a child. Am I correct in my assumption?

[Traduction]

Le sénateur DeWare: Aux termes de la nouvelle loi, et en reprenant l'exemple que vous venez de nous citer, le jeune contrevenant n'aurait-il pas eu...

Mme Toutant: Je ne sais pas comment les choses se passeraient. Je dis simplement que les modifications proposées à la loi créent une situation différente.

Mr. Trépanier: Can I add something? I agree that the young person's lawyer could try to convince the court not to transfer the young person. That is entirely correct, I agree.

What we have to see is that in the very idea of the presumption of transfer, there is an assumption that is at the root of it, which is that, in the case of a serious offence, the adult justice system is more effective at protecting society than the youth justice system. This assumption, for the reasons Ms Toutant has just explained to us, appears to me to be entirely unfounded.

It seems to me that what is at the very root of the presumption of transfer is highly debatable, even though it is true in each case, that the young person and his or her lawyer can try to persuade the judge. I would add that in a period of intense budget cuts, like those we are currently experiencing, we must ask ourselves this question: where should scarce resources be focused? They must, it seems to me, be focused where we can actually apply some solutions to the problems. And so with the presumption of transfer, we are going to demand more of the judge's time, more of the Crown attorneys' time,more of the defence lawyers' time, more of the provincial director's staff's time when they have to do assessments, and so on.

It seems to me that we would be better to focus the resources where they will have more chance of being effective.

The Chairman: I would just like to check one very technical point for the committee. When you talk about "renvoi" that is, of course, in the English version, the word "transfer".

Mr. Trépanier: "Renvois" to adult court, as set out in section 16 of the Young Offenders Act. That's right, Mr. Chairman, "transfers".

The Chairman: We have to be clear on our terms, that is fundamental.

Le sénateur Andreychuk: Je crains que lorsque la loi entrera en vigueur, il incombera au jeune contrevenant et à son avocat de convaincre le système de ne pas le renvoyer au tribunal pour adultes. J'essaie de ne jamais oublier que le jeune contrevenant ne cherche pas à réfuter une présomption de culpabilité. Il ne s'agit pas du fardeau inversé. Toutefois, à court terme, je crois que le système en arrivera là. L'une des raisons les plus convaincantes pour qu'un adolescent ne soit pas renvoyé au tribunal pour adultes, c'est de dire: «Je ne suis pas coupable.» Nous allons le condamner d'avance. En théorie, je sais que ce n'est pas l'objet de la loi, mais c'est ce qui se passera dans la pratique. En fin de compte, nous mettons l'enfant à l'épreuve. Ai-je raison de penser ainsi?

Mme Toutant: Je voudrais amener une nuance à cela. La procédure de demande de transfert ou de renvoi, elle existe déjà. Elle est faite, habituellement, avant le procès, Donc, la situation que vous décrivez, elle est déjà présente.

Je vais vous donner un exemple très connu que l'on a vécu récemment: un adolescent a commis des meurtres. Au tribunal de la jeunesse, on fait d'abord, ce que l'on appelle, une motion de renvoi, et il doit y avoir une décision qui est prise sur le renvoi à ce moment-là, à savoir: Est-ce qu'on le garde au Tribunal de la jeunesse? Habituellement, on ne touche pas à la notion de culpabilité. On décide du procès simplement.

Cela ne m'apparaît pas tellement un problème nouveau amené par la Loi, la notion de la culpabilité à cause de la notion de transfert. Je ne sais pas si ma réponse est claire. C'est déjà présent le transfert.

M. Trépanier: J'ajouterais très brièvement, tout à fait dans la ligne de ce que vous dites, il y a eu un jugement de la cour du Québec, je crois que c'est l'an dernier, par lequel un juge en était venu à la conclusion que l'article 16 de la Loi sur les jeunes contrevenants contrevenait à la Charte, contrevenait, en fait, au droit à la présomption d'innocence. Je crois que par la suite ce jugement a été renversé en appel. Il y a quand même une indication du fait que, oui, il y a un sentiment de malaise à cet égard-là.

Le président: Le comité va sûrement étudier en profondeur la question de la Charte canadienne des droits et libertés et la présomption d'innocence et nous allons nous demander si ce changement du fardeau de la preuve respecte ou non la Charte canadienne des droits et libertés. Pour nous c'est fondamental.

À chaque foi que l'on a un projet de loi sur le Code criminel, ou une matière connexe comme celle-ci, on analyse toujours la question: est-ce que cela va dans le sens de la Charte canadienne des droits et libertés ou non? Cela a déjà été soulevé pas les officiers de la justice. Le Barreau va venir aussi, probablement, nous parler de cela. Si vous avez une opinion à donner vous êtes les bienvenus.

M. Trépanier: Concernant la Charte, monsieur le président, je n'ai pas examiné du tout en détail cette question. Cependant, un élément de réponse qui pourrait être utile, lorsque l'on examine une question relative à la Charte, on doit toujours se poser la question du test de l'article premier de la Charte.

Et, concernant le test de l'article premier, on se pose la question à savoir: est-ce que le moyen qui est utilisé dans la loi peut être efficace pour résoudre le problème que l'on veut résoudre ? À cet égard, les recherches évaluatives qui ont été faites, notamment, dans l'état de New York et dans l'état de l'Idaho aux États-Unis, pour examiner l'impact de dispositions par lesquelles on facilitaient les renvois aux tribunaux pour adulte pour les jeunes contrevenants violents, se sont montrées inefficaces pour réduire la délinquance violente des jeunes.

[Translation]

Ms Toutant: I would like to make a distinction on that point. The procedure of requesting a transfer or "renvoi" already exists. It is normally done before trial, so the situation you are describing already exists.

I am going to give you a very well-known example that happened recently: a young person has committed murders. In youth court, there is first what is called a motion to transfer, and there has to be a decision made on the transfer at that point, that is: Will he be kept in Youth Court? Normally, the concept of guilt is not touched on. The decision is simply on the trial.

This doesn't seem to me to be so much a new problem created by the Act, the concept of guilt because of the concept of transfer. I don't know whether my answer is clear. Transfer already exists.

Mr. Trépanier: I would add very briefly, and entirely along the line of what you were saying, there has been a judgment in the Court of Quebec, I believe that it was last year, in which a judge concluded that section 16 of the Young Offenders Act contravened the Charter, in fact, contravened the right to be presumed innocent. I believe that this judgment was subsequently reversed on appeal. Nonetheless it is some indication of the fact that, yes, there is a feeling of uneasiness on this point.

The Chairman: The committee is certainly going to study the question of the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the presumption of innocence in depth and we are going to ask ourselves whether or not this change in the burden of proof complies with the Canadian Charter of Rights and Freedoms. That is fundamental in our view.

Every time that we have a bill on the Criminal Code, or a related matter such as this, we always examine the question: is this consistent with the Canadian Charter of Rights and Freedoms or not? This has already been raised by officers at Justice. The Bar will probably also be coming to talk to us about this. If you have an opinion to give you are welcome to do so.

Mr. Trépanier: Concerning the Charter, Mr. Chairman, I have not examined this issue in detail at all. However, a partial reply that might be useful, when we examinea Charter question, we must always ask the question of the test under section 1 of the Charter.

And concerning the section 1 test, we ask the question: can the method used in the Act be effective in solving the problem that we want to solve? On this point, the evaluation studies that have been done in New York State and in Idaho in the United States, among other places, to examine the impact of provisions that facilitate transfers to adult court for violent young offenders, have been shown to be ineffective in reducing violent delinquency by young people.

Le sénateur Rizzuto: Je vous remercie, monsieur le président. Madame Toutant, monsieur Trépanier vous avez l'air tellement convaincus qu'il est difficile presque de ne pas se laisser convaincre.

Il y a des choses pourtant qui ne sont pas claires par rapport à la position du projet de loi. Le gouvernement, comme on vient d'en parler, a consulté plusieurs personnes avant d'en arriver à la conclusion de présenter un projet de loi.

Il y a de bonnes raison de vouloir quand même apporter ces changements-là. Vous avez parler du système actuel qui favorise peut-être les adultes par rapport à nos jeunes. Lorsque l'on parle de notre système, est-ce le système judiciaire actuel? Est-ce les juges qui sont plus sévères à l'égard des jeunes? Le fait qu'il semblerait que les jeunes sont plus portés à avoir des difficultés pour se défendre ou de revevoir des peines plus sévères.

Mme Toutant: Heureusement, on n'a pas perdu l'objectif de les aider. Quelque part, je suis sûre qu'il y a des intervenants légaux parfois qui disent que l'on devrait uniquement faire l'équation, petit délit, petit placement, gros délit, gros placement. Et, je pense qu'il y en a d'autres qui disent lorsqu'un individu répète continuellement des délits, lorsqu'il y a une carrière criminelle qui devient de plus en plus lourde, peut-être devonsnous aussi, au vingtième vol, penser rééducation même si cela est un petit vol.

Il y a eu un arrêt de la Cour Suprême, qui s'appelait l'arrêt JJM, qui a été rendu l'année passée et qui est venu confirmer le rôle que l'on avait au niveau de la Loi des jeunes contrevenants de ne pas parler uniquement en terme d'équation entre délit et peine mais en terme de besoin. Ne jamais oublier que les adolescents ont des besoins qui sont particuliers.

Je ne suis pas quelqu'un qui va prôner deux ans de placement pour quelqu'un qui a fait un vol et qui en est à son premier vol. Mais je pense qu'un adolescent qui a une carrière criminelle qui devient de plus en plus lourde, même si ce ne sont pas des gestes violents, je pense qu'il faut intervenir parce qu'il est en train de gaspiller sa vie. Les adolescents le savent.

Au Québec il y a eu une recherche qui a été faite pour savoir qui étaient les adolescents déférés, renvoyés au tribunal adulte. On s'est rendu compte qu'il y en avait un très grand nombre que c'était à leur demande. Pourquoi ces adolescents-là demandaientils d'aller au tribunal adulte ? Savez-vous pourquoi ? Parce que quand ils arrivent au tribunal adulte et qu'ils ont 16 ans et demi ou 17 ans, le juge dit: «Pauvre enfant, il est bien jeune, je ne suis pas pour l'envoyer en prison trop longtemps.» Finalement, les adolescents s'en sortaient avec une probation, parfois une petite sentence alors qu'au Tribunal de la jeunesse, cela faisait cinq ans que le juge au Tribunal de la jeunesse voyait revenir devant lui lui cet adolescent, et le juge s'était dit: «Lui la prochaine, fois je le place en rééducation au moins un an.» Il avait dit au petit jeune: «Si tu reviens ici, je t'attends.» Le juge Trahan pourra vous en parler tantôt, parfois ils les attendent: «Cela fait assez longtemps que je te vois.» Qu'arrive-t-il à ce moment-là? L'adolescent dit à son avocat: «Sors-moi de là, cela presse, je veux aller au tribunal adulte.»

[Traduction]

Senator Rizzuto: Thank you, Mr. Chairman. Ms Toutant, Mr. Trépanier, you appear so convinced that it is almost difficult not to allow one's self to be convinced.

And yet there are things that are not clear in terms of the position of the bill. As we were just saying, the government consulted a number of people before deciding to present a bill.

There are in fact good reasons to want to make these changes. You spoke of the present system which perhaps favours adults over our young people. When we talk about our system, is this the present judicial system? Is it the judges who are harsher toward young people? The fact that it would seem that young people are more likely to have problems defending themselves or to receive a harsher sentence.

Ms Toutant: Fortunately, we have not lost sight of the objective of helping them. Somewhere, I am sure that there are people in the legal system who say that we should only do the equation: little offence, short committal, big offence, long committal. And I think that there are others who say when an individual continually repeats offences, when there is a criminal career that is getting more and more serious, perhaps we should also, on the twentieth theft, think about rehabilitation even if it is a minor theft.

There was a decision in the Supreme Court, the J.J.(M.) decision, which was handed down last year and which confirmed the role we have in terms of the Young Offenders Act of not talking solely in terms of an equation between offence and sentence but in terms of need. Never forget that young people have special needs.

I am not someone who is going to advocate two years' committal for someone who has committed a theft and is on his or her first theft. But I think that a young person who has a criminal career that is getting more and more serious, even if they are not violent offences, I think that we have to intervene because that young person is wasting his or her life. Young people know this.

In Quebec there was a study done to determine what young people were referred, transferred to adult court. We found that for a very large number of them it was at their request. Why are these young people asking to go to adult court? Do you know why? Because when they get to adult court and they are 16 and a half or 17 years old, the judge says: "Poor kid, he is really young, I am not about to sent him to prison for too long." Ultimately, young people get off with probation, sometimes a short sentence, while in Youth Court, the Youth Court judge has been having this young person brought before him for five years, and the judge had said to himself: "The next time, I am going to put him in rehabilitation for at least a year." He had told the little kid: "If you come back here, I'll be waiting for you." Judge Trahan will be able to tell you about this in a few minutes, sometimes they wait for them: "It's been quite a while since I saw you." What does he do at this point? The young person tells his lawyer: "Get me out of there, it's urgent, I want to go to adult court."

La notion de s'imaginer que les adolescents délinquants sont des êtres rationels, je pourrais vous donner un cours qui durerait quelques heures. Ils sont très impulsifs et c'est le moment présent qui importe. Qu'ils aient un dossier judiciaire parce qu'ils sont renvoyés au tribunal adulte, ils ne se posent pas la question. Ils savent qu'ils ne veulent rester longtemps en dedans et beaucoup de renvois étaient faits dans ces circonstances-là.

Quand on dit que l'on est plus sévère pour les jeunes, j'espère que cela répond à votre question. C'est dans ces circonstances-là.

Le sénateur Rizzuto: Si j'ai bien compris votre réponse, vous dites que quand les jeunes qui comparaissent devant les juges à la cour pour les adultes, ils sont presque avantagés. Ce sont les jeunes qui deviennent favorisés par rapport à l'adulte. J'avais compris le contraire que les jeunes ne seraient pas favorisés par rapport aux adultes, je pensais le contraire, qu'ils seraient pénalisés par rapport aux adultes.

Mme Toutant: Pour des objectifs de traitement.

Le sénateur Rizzuto: Vous avez dit aussi, qu'au lieu de changer et de modifier les lois, on devrait peut-être voir à trouver les solutions pour, justement, améliorer la situation et amener les jeunes à commettre moins de délits et à avoir moins de problèmes dans la société.

Si on ne le fait pas par la loi... j'essaie d'être un peu pratique. C'est facile de parler mais il faut aller vraiment sur le terrain pour voir comment cela se passe. Vous parlez des programmes de télévision, les problèmes du côté de la télévision: sont-ce de gros problèmes?

Je comprends que le gouvernement tout comme pour d'autres problèmes, ils reçoivent des solutions, quand on n'a pas de solutions, on forme un comité.

Si j'ai bien compris ce que vous nous disiez tout à l'heure, vous suggérez, au lieu de faire des lois, de trouver des solutions. Peut-être le gouvernement n'a pas trouvé de solution, et comme la majorité de la population, il semblerait, veut avoir un changement, on présente un projet de loi. Il se pourrait que cela ne soit peut-être pas nécessaire.

Mais comme il y a un problème, et que l'on ne cherche pas à le résoudre par un projet de loi, comment pourrait-on améliorer la situation à ce moment-là, quand les gens sont convaincus que nous avons un problème au niveau de nos jeunes aujourd'hui? Comment pourrait-on apporter une amélioration sans apporter une amélioration avec un projet de loi?

M. Trépanier: Dans le fond, si le partage des compétences entre les provinces et le Parlement fédéral étaient différents, la situation se poserait peut-être dans des termes différents. Dans le contexte actuel, là où me semble être les principaux problèmes, c'est à dire, l'application de la loi c'est un secteur qui relève des provinces. C'est bien sûr que les parlementaires fédéraux, lorsqu'ils se font dire par leurs électeurs, qu'il y a un problème de délinquence et qu'il faut qu'ils fassent quelque chose, ils se demandent ce qu'ils peuvent faire? Ce que nous pouvons faire c'est de modifier la loi. Ils sont un peu pris avec ce problème-là, eux-mêmes, dans le fond.

[Translation]

The idea of imagining that young offenders are rational beings, I could give you a course that would take a few hours. They are very impulsive and what counts is this moment. The fact that they will have a criminal record because they are transferred to adult court, they don't ask themselves about that. They know that they don't want to stay inside a long time and a lot of transfers happen in these circumstances.

When we say that we are harder on young people, I hope that that answers your question. It is in these circumstances.

Senator Rizzuto: If I have understood your answer correctly, you are saying that when young people who appear before judges in adult court, they are almost at an advantage. The young people have an advantage over an adult. I had understood the opposite that young people would not have an advantage over adults, I thought the opposite, that they would be penalized in relation to adults.

Ms Toutant: In terms of the objectives of treatment.

Senator Rizzuto: You also said, that instead of changing and amending the laws, we should perhaps look at finding solutions in order, precisely, to improve the situation and persuade young people to commit fewer offences and to have fewer problems in society.

If we don't do it by the law ... I am trying to be a little practical. It is easy to talk but you really have to out into the field to see what is going on. You talk about television programs, problems with television: are these big problems?

I understand that the government, just as for other problems, they receive solutions, when they have no solutions, they strike a committee.

If I have understood what you were just saying correctly, you are suggesting, instead of making laws, that we find solutions. Perhaps the government has not found a solution, and like the majority of the public, it would seem, wants to have a change, and presents a bill. It could be that this is perhaps not necessary.

But since there is a problem, and if we don't try to resolve it with a bill, how could we improve the situation at this point, when people are convinced that we have a problem with young people today? How could we make an improvement without making an improvement with a bill?

Mr. Trépanier: Essentially, if the division of powers between the provinces and the federal Parliament were different, the situation would perhaps arise in different terms. In the present context, it seems to me that where the main problems lie, that is, the administration of the Act, is an area that falls to the provinces. Of course federal members of Parliament, when their voters tell them that there is a delinquency problem and that they have to do something, they ask themselves, what can they do? What we can do is amend the Act. They are somewhat busy with the problem themselves, essentially.

Le sénateur Rizzuto: Vous êtes d'accord avec moi?

M. Trépanier: Oui, monsieur le président. Le gouvernement fédéral devrait dire: il faut que nous nous assoyons à table avec les provinces, qui sont elles-mêmes responsables du secteur de l'administration de cette Loi, et que nous examinions avec les provinces, conjointement, quels sont ces problèmes-là, de façon à ce que les échanges d'idées puissent se faire sur les meilleures solutions, que les bons arrimages puissent se faire entre les provinces.

On est surpris de voir jusqu'à quel point des bonnes idées que certaines provinces peuvent avoir ne sont tout simplement pas connues par les autres provinces. Il faudrait, peut-être, que les bonne idées circulent mieux.

Le sénateur Rizzuto: Je suis d'accord, mais il semblerait que cela a été fait par le ministre de la Justice, monsieur Rock, qui a quand même consulté. Vous n'avez pas l'air d'être d'accord.

M. Trépanier: Je crois que cela s'est fait insuffisamment. Il y a périodiquement des conférences fédérales-provinciales qui réunissent les ministres de la Justice et les procureurs généraux, c'est exact. Mais ces conférences fédérales-provinciales ont lieu relativement rarement. On aborde les questions des jeunes contrevenants peut-être une fois par année, alors que ce qu'il faudrait c'est peut-être beaucoup plus un groupe de travail qui regarde les choses beaucoup plus en profondeur, moins en surface que ne le permettent, finalement, deux ou trois heures lors d'une réunion fédérale-provinciale annuelle.

Il faudrait que l'on parle en terme de groupe de travail. Je peux vous dire que, pour ce qui est du groupe de travail Jasmin, nous avons travaillé pendant deux ans et demi sur l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants au Québec. C'est vous dire jusqu'à quel point un examen réel des problèmes tels qu'ils se posent dans le concret de tous les jours, requiert une dose de travail importante, beaucoup plus que le survol que l'on peut faire lors d'une rencontre fédérale-provinciale périodique.

Le sénateur Rizzuto: Vous suggérez que l'on devrait retourner aux provinces et trouver des solutions autres que de présenter un projet de loi.

M. Trépanier: Ce serait ma recommendation.

Mme Toutant: Ce serait, je pense, aussi d'empêcher une illusion. D'imaginer qu'une loi va changer la violence qui se passe dans notre société, c'est une erreur. Les lois sont essentielles pour venir mettre des «stops». Mais pour changer la violence, il va falloir, un moment donné, en plus de parler avec les provinces, je pense vraiment s'attaquer à ce que l'on appelle la prévention des populations les plus vulnérables.

On le sait, de plus en plus, qui sont ces populations les plus vulnérables. Il y a actuellement des écoles qui ont des programmes de prévention extraordinaires, qui se sont rendues compte que le meilleur moyen de diminuer la violence dans leur milieu, c'est d'aller chercher les leaders, d'occuper les temps libres des élèves. Il y des choses qui se sont développées qui sont extraordinaires.

[Traduction]

Senator Rizzuto: You agree with me?

Mr. Trépanier: Yes, Mr. Chairman. The federal government should say: We have to sit down at the table with the provinces, who are themselves responsible for the area of administering this Act, and we have to examine, with the provinces, jointly, what these problems are, so that there can be an exchange of ideas on the best solutions so that good exchanges can take place among the provinces.

We are surprised to see the extent to which good ideas that some provinces may have are simply not known to the other provinces. Good ideas should perhaps circulate better.

Senator Rizzuto: I agree, but it would seem that this has been done by the Minister of Justice, Mr. Rock, who has in fact consulted. You don't seem to agree.

Mr. Trépanier: I believe that it has been insufficiently done. Periodically there are federal-provincial conferences that bring together the Ministers of Justice and Attorneys General, that is true. But these federal-provincial conferences take place relatively rarely. They address the questions of young offenders perhaps once a year, when what is necessary is perhaps much more a task force that would look at things in much greater depth, less superficially than, ultimately, can be done in two or three hours at an annual federal-provincial meeting.

We should be talking in terms of a task force. I can tell you that, on the Jasmin task force, we worked for two and a half years on the administration of the Young Offenders Act in Quebec. That will tell you the extent to which a real examination of the problems that arise in concrete, everyday terms requires a substantial amount of work, much more than the overview that can be done at a periodic federal-provincial meeting.

Senator Rizzuto: You are suggesting that we should go back to the provinces and find solutions other than presenting a bill.

Mr. Trépanier: That would be my recommendation.

Ms Toutant: I think that that would also prevent an illusion. Imagining that a law is going to change the violence that is happening in our society is a mistake. Laws are essential if we are to put on the "brakes". But to change violence, at some point there will have to be more talk with the provinces, I really think, to take on what we call prevention in the most vulnerable groups.

We are increasingly aware of who these most vulnerable groups are. At present there are schools that have extraordinary prevention programs, that have discovered that the best way to reduce violence in their communities is to seek out the leaders, to occupy students' free time. There are things that have been developed that are extraordinary.

À mon avis, il ne s'agit pas de parler prévention, il s'agit de faire de la prévention.

Actuellement, une des grandes erreurs que l'on fait, c'est que l'on parle énormément de prévention mais où va l'argent ? Chez ceux qui parlent de prévention ou chez ceux qui font de la prévention ? Je me dis qu'il faut faire la prévention dans les milieux si l'on veut changer vraiment les choses. Jamais par des lois. Les États-Unis sont parmis les moins tolérants de la violence, ils en ajoutent des peines et ils en mettent.

Y a-t-il une société plus violente ? Ils ne savent plus quoi faire. Ils ne font pas la bonne affaire. Des lois, ce sont des illusions.

Le sénateur Rizzuto: Aux réunions que l'on devrait faire avec les provinces, le ministre ne devrait pas parler seulement du point de vue juridique. Si j'ai bien compris votre discours, il faut aller au-delà, à savoir, il faudrait impliquer les ministres de plusieurs ministères. Il faut quand même avoir les conseils de ces ministères pour trouver les vrais problèmes sur le terrains et ainsi trouver les solutions à ce problème de la violence chez les jeunes. Vous parlez vraiment de l'assistance sociale, de l'aide à la jeunesse, de relation entre parents et jeunes; on parle de la relation dans la société, donc à ce moment-là il faut aller plus loin et discuter vraiment pour voir si l'on a besoin d'un projet de loi ou non.

D'après moi, si le ministre consulte les gens qui sont impliqués seulement dans l'aspect de la justice, à savoir, les juges, les avocats ou tout cela, on est loin de trouver les solutions que vous cherchez et que vous venez de nous suggérer. Donc, il faut faire des recommendations de façon différente d'après moi et impliquer vraiment les personnes qui vont pouvoir apporter les conseils, qui vont apporter leurs expériences et, peut-être, les suggestions qui vont aider à convaincre le ministre de la Justice. Possiblement, la solution au problème ce n'est pas en passant ou en modifiant une loi que l'on pourra le régler, c'est peut-être en regardant ailleurs que l'on trouvera une solution. À ce moment-là, d'après moi, ce n'est pas de recommander que les juges agissent d'une façon différente ou que l'on change la loi. Que le ministre de la Justice rencontre les procureurs des provinces, cela n'avancera pas le dossier si l'on ne consulte pas les personnes qui sont vraiment impliquées dans les problèmes réels qui existent dans la société.

Est-ce que vous êtes d'accord là-dessus?

M. Trépanier: Certainement.

Le sénateur Rizzuto: Donc, on devrait aller plus loin et demander au ministre de la Justice de consulter les procureurs général pour voir ce qui se passe.

Le sénateur Nolin: Je m'excuse, monsieur Trépanier de ne pas avoir assisté à votre présentation. De votre commentaire, je tire un peu le parallèle suivant, je ne sais pas si vous êtes familier avec tout le phénomène environnemental au Canada, mais il existe, effectivement, une complémentarité entre les juridictions fédérales et provinciales, et les gouvernements provinciaux et fédéral se sont entendus pour créer un conseil permanent de ministres et de hauts fonctionnaires, pour justement, favoriser cette complémentarité des juridictions. Est-ce que c'est un peu cela que vous recherchez?

[Translation]

In my opinion, it is not a matter of talking prevention, we have to do prevention.

At present, one of the big mistakes that we make is that we talk a lot about prevention but where does the money go? To the people who talk about prevention or to the people who do prevention? I tell myself that we have to do prevention in the community if we really want to change things. Never with laws. The United States is one of the countries with the lowest tolerance for violence, they add sentences and they set to it.

Is there a more violent society? They don't know what to do any more. They are not doing things right. Laws are illusions.

Senator Rizzuto: At the meetings, that we should have with the provinces, the Minister should not talk only from the legal point of view. If I have understood what you are saying properly, we must go beyond that, that is, we would have to involve the Ministers from several departments. We in fact need to have advice from those departments to find the real problems in the field and so find solutions to this problem of violence among young people. You are really talking about social help, help for young people, the relationship between parents and young people; we are talking about relations within society, and so at that point we have to go further and really discuss to see whether we need a bill or not.

In my view, if the minister consults the people who are involved only in the justice aspect, that is, the judges, the lawyers or all that, we are certainly not going to find the solutions that you are looking for and that you have suggested to us. So we have to make recommendations in a different way, in my view, and really involve the people who are going to be able to provide advice, who are going to bring their experience and, perhaps, suggestions that are going to help to persuade the Minister of Justice. Possibly, the solution to the problem, we will not be able to solve it by passing or amending an Act, we will perhaps find a solution by looking elsewhere. At that point, in my view, it is not by recommending that judges do things differently or that we change the Act. If the Minister of Justice meets with the Attorneys General of the provinces, that will not produce any progress if we do not consult the people who are really involved in the real problems that exist in society.

Do you agree with that?

Mr. Trépanier: Certainly.

Senator Rizzuto: So we should go ahead and ask the Minister of Justice to consult the Attorneys General to see what is going

Senator Nolin: Excuse me, Mr. Trépanier, for not having attended for your presentation. From your comments, I would to some extent draw the following parallel, I don't know whether you are familiar with the environmental situation in Canada, but in fact, the federal and provincial jurisdictions are complementary and the provincial and federal governments have agreed to create a standing council of ministers and senior public servants, precisely to foster the complementary nature of these jurisdictions. Is this something like what you are looking for?

M. Trépanier: Il me semble que cela pourrait être une très intéressante formule, effectivement, à la condition que cela soit un groupe qui travaille vraiment sur les questions de fond et un groupe de personnes qui puissent consacrer le temps nécessaire pour non pas faire un survol en surface des problèmes mais vraiment une analyse assez en profondeur des problèmes, et cela me semblerait, effectivement, un type de solution fort intéressant.

Le sénateur Nolin: Cela existe déjà, alors cela à un avantage.

Le président: Vous avez eu parfaitement raison parce que le pouvoir du fédéral légiféré en droit criminel est complet, mais ce sont les provinces qui administrent le droit criminel, alors elles sont condamnées à la collaboration éternelle.

Je vous remercie beaucoup, monsieur Jean Trépanier et madame Cécile Toutant. Vous voyez qu'il y a eu beaucoup de questions, donc vous avez été très intéressants et je vous pense que vous nous avez été, également, très utiles.

Le président: Je vous souhaite la bienvenue, monsieur Carette, de la Fondation Cité des Prairies. Vous avez reçu, je pense, honorables sénateurs, le mémoire sur la Loi sur les jeunes contrevenants, en français et en anglais. Je vous laisse la parole monsieur Carette.

M. Jean-Marie Carette, directeur exécutif, Fondation Cité des Prairies: D'abord, au non des membres de la Fondation Cité des Prairies, permettez-nous de vous remercier de nous accueillir aujourd'hui. Avant d'énumérer les points litigieux que nous retrouvons dans ce projet de loi, je voudrais d'abord vous présenter mes partenaires.

Le juge Trahan, qui est à la retraite depuis quelques années et a été durant plus de quarante ans, juge au Tribunal de la jeunesse au Québec. Il a été, au cours des dernières année, au coeur de tous les changements de la législation pour les jeunes.

Monsieur Roussel, qui est membre du Conseil d'administration de la Fondation Cité des Prairies. Il a été, jusqu'à récemment, le directeur des établissements de détention du Québec. Donc, il est très au coeur des problématiques des jeunes détenus en prison pour adultes.

Serge a été un des jeunes qui, à un moment donné, a pu bénéficier du système d'aide qui existe dans le réseau des centres de jeunes. Il vous parlera de son expérience tantôt.

Et moi-même, qui ai été directeur général de la Cité des Prairies et qui suis maintenant directeur-exécutif de la Fondation Cité des Prairies.

La Cité des Prairies, c'est un centre d'accueil qui reçoit, depuis près de 20 ans, des jeunes contrevenants du Québec. Plus de 60 p. 100 des adolescents contrevenants, qu'ils soient en détention provisoire ou en mesure de garde fermée, circulent en transit par cet établissement-là.

C'est donc un établissement qui est au coeur des problématiques rencontrées avec les jeunes plus violents et plus criminalisés, qu'ils soient autant en garde qu'en détention provisoire. C'est à ce titre que la Fondation, qui est un organisme privé, sans but lucratif, financé par des subventions publiques, s'est intéressée

[Traduction]

Mr. Trépanier: It seems to me that this could be a very useful format, in fact, on condition that it be a group that is really working on questions of substance and a group of people who can devote the necessary time, not do a surface overview of the problems, but truly an analysis in some depth of the problems, and in fact that would seem to me to be a very useful type of approach.

Senator Nolin: That already exists, it has an advantage.

The Chairman: You are perfectly correct, because the federal government has full power to legislate in criminal law but it is the provinces that administer the criminal law, and so they are condemned to work together forever.

Thank you very much, Mr. Jean Trépanier and Ms Cécile Toutant, you see that there were a lot of questions, and so you were very interesting and I think that you have also been very useful to us.

The Chairman: Welcome, Mr. Carette, from the Fondation Cité des Prairies. I think, Honourable Senators, that you have received the brief on the Young Offenders Act in French and in English. Mr. Carette, you have the floor.

Mr. Jean-Marie Carette, Executive Director, Fondation Cité des Prairies: First, on behalf of the members of the Fondation Cité des Prairies, allow me to thank you for having us here today. Before listing the contentious points that we see in this bill, I would like first to introduce my partners.

Judge Trahan, who has been retired for several years, and was for over forty years a judge on the Youth Court in Quebec. In recent years, he has been deeply involved all the changes in legislation for young people.

Mr. Roussel, who is a member of the Board of Directors of the Fondation Cité des Prairies. Until recently, he was the director of detention institutions in Quebec, and so he is very involved in the problems of young people who are held in adult prisons.

Serge was one of the young people who have been able, at one time or another, to benefit from the system of help we have in the youth centres network. He will talk to you about his experiences shortly.

And myself, I was the general manager of Cité des Prairies and am now executive director of the Fondation Cité des Prairies.

Cité des Prairies is a reception centre which has taken in young offenders in Quebec for more than 20 years. More than 60 per cent of young offenders move or pass through this institution, whether under temporary detention or under a secure custody disposition.

Thus it is an institution that is deeply involved in the problems encountered with more violent and more criminalized young people, whether they are in custody or in temporary detention. In this role, the Fondation, which is a private, non-profit organization funded by public grants, has been involved for nearly 20 years in

depuis près de 20 ans à l'oeuvre de la Cité des Prairies et a supporté et financièrement et professionnellement, toutes les expériences innovatrices qui ont été faites dans cet établissementlà avec des jeunes contrevenants.

D'abord, les éléments que nous aimerions vous soulever face à cette problématique de la Loi. Il est évident que nous aurions souhaité tous une analyse plus systématique de la Loi sur les jeunes contrevenants de 1982 et de ses modifications ultérieures, plutôt qu'un nouveau projet de loi.

Nous aurions aimé que les changements proposés soient consécutifs à toutes une réflexion que l'on aurait pu faire sur les impacts de la Loi, qu'il y ait eu une consultation plus systématique des intervenants impliqués dans l'intervention auprès de ces jeunes-là. Mais, telle n'a pas été l'intention du législateur et telle n'a pas été sa décision.

S'il y a lieu de modifications, voici les trois points que nous croyons essentiels qui vont créer des problématiques importantes pour l'intervention auprès des jeunes.

D'abord, la problématique du délai. Les différentes recherches effectuées depuis des années démontrent qu'entre la commission du délit et la décision rendue par le tribunal, des délais moyens de cinq à neuf mois, et pour certains cas qui sont plus complexes, ces délais peuvent aller jusqu'à deux ans.

Ces périodes d'attente, à notre point de vue, constituent des barrières importantes qui vont à l'encontre du sens même de la Loi des jeunes contrevenants, qui est de responsabiliser les jeunes.

Comment pense-t-on qu'un adolescent impliqué dans un processus de criminalisation et de recherche effréné de plaisirs immédiats et qui commet délit par dessus délit, fasse les liens appropriés entre la commission de son délit et une décision qui ne lui arrive que huit, 10, ou 15 mois plus tard?

Les jeunes qui en sont à leur premier délit ne comprennent absolument plus car quand 10 mois se sont écoulés entre leur premier délit et aujourd'hui, ils ont souvent modifié leur conduite et ils ne comprennent plus l'intervention du juge.

Quant aux autres jeunes qui sont plus perturbés, entre ces délais de temps, ils auront eu le temps de commettre 20, 30 ou 40 délits. Ou bien ils auront attendu en détention provisoire des semaines, des mois, ou des semestres avant d'en arriver à une décision et avant même de s'impliquer dans un processus de traitement. Espérant (c'est conforme à la psychologie du jeune délinquant) toujours une libération qui pourrait leur arriver demain matin, à court terme.

Cela, l'on peut vous en parler en expérience de cause. Il y a des adolescents qui passent en détention provisoire des mois et des mois. Leur valise, ils n'osent pas la défaire, ayant tout le temps la conviction qu'ils seront libérés demain matin.

Pour les intervenants, c'est à peu près impossible de leur faire entreprendre à ce moment-là un processus de rééducation. Si l'on parle d'argent inutilement dépensé, je pense que l'on doit pointer là une situation importante.

[Translation]

the work done by Cité des Prairies and has supported, both financially and professionally, all the innovative experiments that have been done in that institution with young offenders.

First, the factors that we would like to bring to your attention in relation to the problem of the Act. It is obvious that we all would have hoped to see a more systematic analysis of the Young Offenders Act of 1982 and its subsequent amendments, rather than a new bill.

We would have liked to see the proposed changes be more connected to an entire examination that might have been done of the impact of the Act, a more systematic consultation held with the people involved in helping these young people. However, this was not Parliament's intention and this was not its decision.

If amendments are needed, these are the three points that we believe are essential that are going to create major problems in providing help for young people.

First, the problem of time. Various studies that have been done over the years have shown that the average time between commission of the offence and the decision given by the court is five to nine months, and for some more complex cases this period can be as long as two years.

From our point of view, these waiting periods are major barriers that are contrary to the very meaning of the Young Offenders Act, which is to hold young people accountable.

How do we think that a teenager who is involved in a process of criminalization and of frantically looking for immediate pleasure and who commits offence after commence will make the appropriate connection between committing the offence and a decision that comes only eight, 10 or 15 months later?

Young people who are on their first offence absolutely do not understand any more because when 10 months have passed between their first offence and today, they have often changed their behaviour and they no longer understand what the judge is saying.

For the other, more disturbed young people, in this length of time they will have had the time to commit 20, 30 or 40 offences. Or they will have waited in temporary detention for weeks or months before getting a decision and even before getting involved in a treatment process. Always hoping — which is consistent with the psychology of the young offender — for release, which could come tomorrow morning, in the short term.

We can tell you about this from personal experience. There are youths who spend months and months in temporary detention. They don't dare to unpack their suitcase, being convinced the whole time that they will be released tomorrow morning.

For the workers, it is almost impossible to get them involved in a rehabilitation process at that point. If we are to talk about pointless spending of money, I think we have to point out a major factor there.

Si l'on ne règle pas cela, nous croyons que toute la loi perd son sens. Il nous faut une rapidité plus significative dans les décisions transmises après que les délits ont été commis.

Il faut que l'adolescent sente que, quand il pose tel geste qui est inaccepté dans une société, il y a une conséquence et que ce n'est pas 10 mois après.

Le deuxième élément que nous soulevons est celui du renvoi automatique au tribunal pour adultes, comme si c'est tellement bien dit dans la loi «...à la juridiction compétente». Les adolescents récidivistes qui ont commis des crimes plus graves sont référés automatiquement à la juridiction adulte, à moins que l'adolescent, son avocat, ou le procureur n'en fasse une demande explicite. C'est formulé ainsi dans le nouveau projet de loi.

Cette disposition, tout en traduisant le sérieux de la carrière criminelle de certains jeunes, les soumet à un ensemble de nouvelles procédures qui retarderont, encore une fois, la prise de décision et qui ajouteront des délais d'environ trois mois à la période de délais actuels, le temps requis pour les procureurs et le juge de décider quel tribunal va entendre l'adolescent.

Les anciennes dispositions de la loi permettaient le renvoi. Pourquoi des nouvelles dispositions, qui ne feront, en bout de ligne, qu'accroître et complexifier le processus? Est-ce que l'on veut juste accéder à des sentences plus longues? Je pense que plus les jeunes se verront orientés vers les tribunaux pour adultes, plus, conséquemment, il y aura des décisions qui seront prises et de transferts en prison pour adultes.

C'est clairement démontré que ce n'est pas en prison que l'on retrouve les meilleurs programmes de réadaptation. D'ailleurs, mon collègue, monsieur Roussel, pourrait tenter, tantôt, de vous en parler.

Les spécifiques, à ce moment-là, d'une loi centrée sur les besoins de l'adolescent disparaissent. Si l'on réfère un adolescent automatiquement au tribunal pour adultes, pourquoi avoir créé un tribunal pour les adolescents?

Le troisième élément sur lequel nous voulons soulever des inquiétudes, c'est l'apparition de nouvelles restrictions quant à l'utilisation de la mesure de garde fermée. Que cette mesure de la garde-fermée soit utilisée quand toutes les ressources légères ont été essayées, nous sommes d'accords.

Mais nous croyons aussi (c'est important) que les mesures de garde-fermée sont efficaces pour un jeune quand elles se présentent au bon moment de sa vie, dans sa carrière criminelle. Ce n'est pas toujours approprié que l'on utilise la mesure de garde-fermée après 15, 20 ou 25 délits judiciarisés.

Il y a sûrement, à un moment donné, une décision qui doit être prise en fonction des besoins et de la carrière criminelle d'un jeune. Retarder trop l'utilisation de la mesure appropriée peut nuire autant à l'enfant que cela peut l'aider.

Il ne faut pas attendre que l'enfant soit criminalisé à un point tel qu'il n'y a plus aucun espoir de l'aider. En médecine, quand une intervention chirurgicale est requise, il faut la pratiquer. Retarder ne fait souvent qu'empirer les choses. C'est la même chose en traitement des jeunes délinquants.

[Traduction]

If we don't resolve this, we believe that the entire Act becomes meaningless. We have to have more meaningful speed in getting decisions after the offences are committed.

The young person has to feel that when he or she does something that is not accepted by society, there will be a consequence, and it won't be 10 months later.

The second factor that we point out is the automatic transfer to adult court, as it is so well stated in the Act: "... to ordinary court". Repeat young offenders who commit more serious crimes are automatically referred to adult court, unless the young person, his or her lawyer or the Crown makes an express application. This is how it is formulated in the new bill.

This provision, while reflecting the seriousness of some young people's criminal careers, puts them under a set of new procedures that will once again delay the decision to be made and add about three months more time to the present waiting time, the time required for the lawyers and the judge to decide what court will hear the young person.

The former provisions of the Act permitted transfer. Why the new provisions, which ultimately only lengthen and complicate the process? De we just want to get longer sentences? I think that the more young people are directed to adult court, the more decisions will consequently be made and the more transfers there will be to adult prison.

It has been clearly demonstrated that prison is not where the best rehabilitation programs are found. Moreover, my colleague, Mr. Roussel, might try in a moment to talk to you about this.

At this point, the specifics of an Act focused on the needs of the young person disappear. If we automatically refer the young person to adult court, why have we created a court for young people?

The third factor on which we wish to express our concerns to you is the appearance of new restrictions on the use of the secure custody disposition. We agree that this secure custody disposition should be used when all less severe resources have been tried.

But we also believe — this is important — that secure custody dispositions are effective for a young person when they occur at the right point in his life, his criminal career. It is not always appropriate to use secure custody after 15, 20 or 25 offences have gone to court.

Certainly, at some point, a decision must be made based on a young person's needs and criminal career. Delaying the use of the appropriate disposition too long may be as harmful to the child as it may be helpful.

We must not wait for the child to be criminalized to the point that there is no longer any hope of helping him or her. In medicine, when surgery is required, it must be done. Delaying often only makes things worse. It's the same thing in treating young offenders.

Le rapport pré-décisionnel à cet égard aura toute son importance. Nous sommes heureux des quelques changements qui sont apparus dans la législation actuelle où l'on donne au directeur provincial le mandat dans le rapport pré-décisionnel de faire des recommandations sur le type de ressources ou le type de mesures qui devraient être utilisées pour l'enfant. Cette disposition n'existait pas antérieurement, de telle sorte que le rapport pré-décisionnel était uniquement une formalité qui venait compliquer les rapports et retarder la prise de décision.

Dorénavant, cette loi balise la garde fermée d'une série de conditions qui la rendront beaucoup moins accessible et par conséquent, plus de jeunes risquent de se ramasser en prison pour adultes.

Pourquoi, quand on utilise la garde fermée, doit-on demander au juge de justifier sa décision par écrit alors que quand il décide de l'envoyer au tribunal pour adulte, il ne le demande à personne? Mais, quand on lui demande d'utiliser la mesure de garde fermée, là, il doit motiver par écrit sa décision et la justifier devant le tribunal.

Nous croyons que ces mesures vont restreindre et de beaucoup, l'utilisation de la garde-fermée et qu'à moyen terme, les adolescents n'iront plus en garde-fermée (c'est vrai) mais ils seront transférés en prison pour adultes.

Nous croyons que les établissements qui ont développé les programmes appropriés de garde fermée, qui ont investi le personnel, qui ont bâti des programmes appropriés... ces expériences-là offertes aux jeunes, constituent non seulement des endroits qui empêchent la récidive mais des endroits qui vont permettre aux jeunes de se responsabiliser et de se ressourcer.

C'étaient-là les quelques remarques que la Fondation voulait vous livrer.

Le président: Je vous remercie, monsieur Carette.

Est-ce que monsieur le juge Marcel Trahan voudrait ajouter quelque chose?

L'honorable juge Marcel Trahan, membre, Fondation Cité des Prairies: Monsieur le président, je voudrais avant de parler, vous faire entendre quelqu'un qui, il y a déjà plusieurs années, a eu le malheur dans sa vie de commettre deux meurtres. Il a subi une rééducation dans des centres pour jeunes comme ceux de Boscoville et de Cité des Prairies. Il va vous faire part de ces impressions sur cette loi.

C'est un homme d'affaires réputé, aujourd'hui!

Un honorable citoyen: Mettez-en pas trop, monsieur le juge!

Mesdames et messieurs, je vous remercie de nous donner la possibilité de nous faire entendre aujourd'hui. Quand monsieur le juge et monsieur Carette m'ont appelé pour me demander de venir à votre comité, ma réponse a été un "oui" immédiat. Pourquoi? Parce que je suis touché de voir un projet de loi semblable à la veille d'être placé, comme l'on dit, «sur le piton», pour les jeunes.

J'ai passé, en 1968, comme monsieur le juge l'a mentionné tantôt, une épreuve à l'âge de 16 ans, très difficile, de deux homicides.

[Translation]

The pre-disposition report becomes of primary importance in this respect. We are happy with some changes that have appeared in the present legislation in which the provincial director is given the mandate in the pre-disposition report to make recommendations as to the type of resources or type of disposition that should be used for the child. This provision did not exist before, so that the pre-disposition report was simply a formality which complicated relations and delayed making the decision.

Now, this Act provides a set of conditions as guidelines for secure custody, which will make it much less accessible, and consequently more young people run the risk of finding themselves in adult prison.

Why, when we use secure custody, must we ask the judge to justify his decision in writing while when he decides to transfer the young person to adult court he doesn't ask anyone? But when we ask him to use a secure custody disposition, then he must give written reasons for the decision and justify it to the court.

We believe that these measures will greatly restrict the use of secure custody and that, in the medium term, young people will no longer go into secure custody — this is true — but they will be transferred to adult prison.

We believe that the institutions that have developed appropriate secure custody programs, that have invested personnel, that have built appropriate programs ... these experiences, which are offered to young people, are not just places that prevent recidivism but places that will enable young people to take responsibility for themselves and build up their resources.

These were the comments that the Fondation wanted to make to you.

The Chairman: Thank you, Mr. Carette.

Would Judge Marcel Trahan like to add anything?

The Honourable Judge Marcel Trahan, member, Fondation Cité des Prairies: Mr. Chairman, I would like, before speaking, to have you hear someone who, a few years ago, had the misfortune in his life of committing two murders. He was rehabilitated in youth centres like those in Boscoville and Cité des Prairies. He is going to tell you about his impressions of this Act.

Today, he is a respected businessman!

A private citizen: Don't get carried away, Judge!

Ladies and gentlemen, I want to thank you for giving us the opportunity of hearing us today. When the judge and Mr. Carette called me to ask me to come to your committee, my answer was an immediate "yes". Why? Because I am concerned to see a bill that is the same as the old one being put, as we say, "on top", for young people.

In 1968, as the judge just mentioned, I had the very difficult experience, at the age of 16, of two homicides.

À l'âge de 16 ans, l'on n'a pas vécu et l'on tout devant nous! Mais avec un événement semblable, l'on se demande s'il nous reste grand-chose à vivre. J'ai eu la chance d'avoir des gens qui m'ont aidé à ce moment-là, à passer à travers.

Ils n'ont pas jugé le geste, ils ont jugé l'individu qui était en avant d'eux, le milieu social où il était placé et les possibilités d'aller plus loin. J'ai passé par les différentes étapes très difficiles à ce moment-là: Les institutions à haut degré, une grosse détention pour un jeune, très encadré, en cellule, et cetera. J'ai passé cela à l'âge de 16 ans.

J'ai eu une autre étape avec (comme l'on dit: Le milieu) qui était la cellule et une certaine liberté. Par la suite, j'ai eu Boscoville, un endroit de réhabilitation qui m'a aidé grandement pendant une année et demie à me donner le sens des valeur, d'être capable de comprendre le geste qui a été posé et de me donner les moyens d'aller plus loin.

C'est bien sûr que les deux homicides qui ont été faits, sont des homicides non... j'ai été attaqué. Cela a eu le résultat de deux homicides. Mais comment peut-on juger cette chose? Si l'on prend le geste, l'on va tout de suite poser le geste de la loi qui est placée là et l'on s'en va au «grand tribunal»! On regarde le geste et non pas, encore une fois, l'individu. Je trouve cela épouvantable, aujourd'hui!

C'est bien sûr que de 1968 à 1995, la vie a changée. Les jeunes ont changés aussi. Je regarde la vie d'aujourd'hui et la vie du temps, c'est bien entendu que c'est bien différent. Mais l'affaire, c'est que l'on vit avec un autre problème, aujourd'hui.

Je pense que même en 1968, le sens des valeurs était beaucoup plus grand pour les jeunes qu'aujourd'hui. Le sens des valeurs est complètent débalancé. Aujourd'hui avec une loi semblable, est-ce que l'on s'en va réellement au vrai problème des jeunes? Est-ce que l'on s'en va à savoir quelle punition l'on doit donner au jeune, s'il fait un geste semblable, au lieu de s'en aller sur une question du problème de la société, au point de vue de l'éducation, au point de vue (comme certains on parlé tantôt) du milieu social, et cetera? Cela va beaucoup plus loin.

Donc, moi, ici aujourd'hui, c'est que je veux relater l'expérience que j'ai vécue sans l'aide de Boscoville, sans l'aide de ces gens qui ont cela dans le sang (comme l'on dit) de donner et les moyens à des jeunes qui ont vécu des choses semblables afin d'aller un petit peu plus loin.

Aujourd'hui, nous avons la responsabilité de donner à nos jeunes ce sens parce que c'est eux qui formeront la société de demain. Est-ce que l'on veut s'en aller avec des projets de loi de punitions ou encore de repenser à dire: Mais, oui, il faut aller à la base. Nos jeunes, est-ce qu'ils ont le sens de la responsabilité à l'age de 14, 15 et 16 ans et même 17 ans? On voit qu'à 18 ans, il y a des choses qui se passent et est-ce que la première intervention sera que l'on va les envoyer tout de suite «en haut» (comme l'on dit) chez les adultes?

J'ai vécu ce problème-là, étant jeune. Je vous dis que les deux premières étapes dont je vous ai parlé tantôt, quand c'était les cellules fermées, cela n'a pas été facile, à l'âge de 16 ans, de vivre une chose semblable!

[Traduction]

At the age of 16, we haven't lived, and we have everything ahead of us! But an event like that, we wonder whether there is much left to live for. I had the good luck of having people who helped me at that time, to get through it.

They did not judge the act, they judged the individual who was before them, the social environment he was in and the opportunities to get ahead. I went through various very difficult stages at that time: high security institutions, a big detention centre for young people, very secure, in a cell, et cetera. I went through that at the age of 16.

I had another stage with — as we say: Medium — which was in a cell with a degree of freedom. Then, I was at Boscoville, a place for rehabilitation that helped me a lot for a year and a half in giving me a sense of values, of being capable of understanding the act that was done and giving me the means to get ahead.

Of course the two homicides that were committed, are homicides not ... I was attacked. The result was two homicides. But how can this thing be judged? If you take the act that was done, you will immediately do what is there in the Act and we are off to the "big court"! You look at the act done and not, once again, the individual. If find that appalling, today!

Of course, from 1968 to 1995, life has changed. Young people have changed too. I look at life today and life in this time, of course it is quite different. But the thing is that we have another problem today.

I think that even in 1968 the sense of values was much greater for young people than today. The sense of values is completely out of balance. Today, with a law like this, are we really getting at the real problem of young people? Are we getting at knowing what punishment a young person should be given, if he does an act like this, instead of getting at a question of the problem in society, from the point of view of education, from the point of view (as some have been saying) of the social environment, et cetera.? It goes much further.

And so, here today, what I want to talk about is the experience that I had without the help of Boscoville, without the help of these people who have it in their blood — as we say — to give the resources to young people who have experienced things like that in order to get ahead a little bit.

Today, we have the responsibility of giving our young people this sense because they are the ones who will make up the society of tomorrow. Do we want to go ahead with bills for punishment, or rather stop and think and say: yes, we have to get at the root. Our young people, do they have the same sense of responsibility at the age of 14, 15, 16 and even 17? We see that at 18, things happen and will the first intervention be that we are going to immediately send them "up" — as we say — with the adults?

I experienced that problem, when I was young. I can tell you that the two first stages that I have just told you about, with the locked cells, it wasn't easy, at the age of 16, to go through something like that!

Même si mon lapse de temps était de 1968 à 1971, j'ai quand même passé ces différentes étapes-là. Si je n'avais pas passé ces étapes-là, je ne sais pas si, aujourd'hui, j'aurais pu réussir à avoir une femme et deux enfants et à aller loin.

Aussi, il faut voir au point de vue de l'identification du jeune. La loi m'a permis de ne pas être identifié vis-à-vis les médias d'information. Cela m'a protégé pour mon présent et aussi pour mon avenir à ce moment-là, et aussi de protéger mes parents et ma famille, ce qui aurait pu avoir une conséquence très grave. Ils ont été obligés de vivre cela en eux-mêmes. Merci, mon Dieu, de m'avoir donné cette possibilité d'avoir de l'aide autour de moi de cette façon! Sinon, il n'aurait pas eu seulement moi qui aurait été pénalisé et pas seulement moi qui aurait eu une punition.

Avec la loi qui est là, je pense que ce sont tous les proches qui vont avoir cette punition en même temps, si c'est jugé de cette manière.

Ces choses ont été pour moi très difficiles. Je me replace aujourd'hui avec un projet de loi semblable, vis-à-vis les jeunes d'aujourd'hui. Nous devons être tous conscients que l'on doit donner des moyens, aujourd'hui. On le vit avec notre famille, on le vit avec tout la société d'aujourd'hui. On vit ces moments-là.

Est-ce que l'on va être sur la punition ou est-ce que l'on va être sur les moyens? Je pense que tous ensembles, c'est ce que l'on doit faire, de se donner les moyens, de donner les moyens à nos jeunes d'aujourd'hui pour bâtir le demain. De cette manière, je trouve cela incroyable!

Nous vivons aussi des choses qui sont différentes. Dans mon cas, en 1968, les familles éclatées, il n'y en avait pas comme aujourd'hui. Nous vivons avec ce phénomène et nous devons vivre aussi avec les résultats de ces situations de notre société.

Nous devons faire l'analyse de l'individu qui est devant nous. Je pense que monsieur le juge a vécu plusieurs expériences dans sa vie qui ont fait que si monsieur le juge n'avait pas analysé les jeunes qui étaient devant lui, beaucoup de jeunes auraient été au "haut tribunal" et ils n'auraient jamais eu l'occasion de se découvrir. Ils n'auraient jamais eu l'occasion de se découvrir, de découvrir leurs valeurs et de les transmettre à la société par la suite, pour le développement de la société, pour le développement de soi-même et pour le développement de ses proches et de donner la possibilité à d'autres d'aller un peu plus loin.

De ne pas avoir eu cette possibilité, je ne suis pas certain que j'aurais pu bâtir une famille avec une femme et deux merveilleux enfants, avec de grandes possibilités et un sens des valeurs qu'ils ont aujourd'hui. Ce sens des valeurs m'a été inculqué par des gens de ces institutions, pendant les années que j'y étais.

Je ne peux pas dire que j'ai eu une jeunesse. À 16 ans, vous la débutez, votre jeunesse, votre adolescence avec tous les avantages d'une adolescence, des amis, et cetera. Je ne l'ai pas vécue, cette chose-là. J'ai eu la grâce d'avoir des gens qui ont su me donner ce sens des valeurs pour que, à l'âge de 20 ans, je puisse prendre mes responsabilités et aller de l'avant.

[Translation]

Even though my time was from 1968 to 1971, I still went through those different stages. If I hadn't gone through those stages, I don't know whether, today, I could have succeeded with a wife and two children and getting ahead.

As well, we have to see things from the point of view of identifying the young person. The Act allowed me not to be identified in the information media. That protected me, for my present, and also for my future at that time, and also protected my parents and my family, which could have had very serious consequences. They had to go through that themselves. Thank God for giving me the opportunity to have the help around me as I did! Otherwise, it would not have been just me who was penalized and not just me who got the punishment.

With the Act we have, I think that the entire family is going to get this punishment at the same time, if it is tried in that manner.

These things were very difficult for me. Today I think about back then with a bill like this, in relation to young people today. We must all have to be aware that we have to provide resources, today. We are going through this with our family, we are going through it with society as a whole today. We are going through these times.

Are we going to go for punishment or are we going to go for resources? I think that, overall, that is what we have to do, to provide the resources, to give our young people today the resources to build the future. This way, I find it unbelievable!

We are also going through things that are different. In my case, in 1968, broken families, they didn't exist like today. We are living with this phenomenon and we also have to live with the results of these situations in our society.

We have to analyze the individual we have before us. I think that Judge Trahan has had a number of experiences in his life where if the judge had not analyzed the young people who were before him, many young people would have been in the "big court" and would never have had the opportunity to discover themselves. They would never have had the opportunity to discover themselves, to discover their values and then to pass them on to society, to develop society, to develop themselves and to develop their family and give others the opportunity to go a bit further.

If I had not had this opportunity, I am not certain that I could have built a family with a wife and two marvellous children, with great possibilities and a sense of values that they have today. This sense of values was inculcated in me by people in these institutions, during the years I was there.

I can't say that I had a youth. At 16, you are just starting out on your youth, your adolescence with all the benefits of adolescence, friends, et cetera. I didn't have that experience. I had the fortune of having people who were able to give me this sense of values so that, at the age of 20, I could take up my responsibilities and move ahead.

Ce que je vous demande tout simplement aujourd'hui, c'est de prendre en considération mon modeste témoignage pour vous dire comment c'est important, que la jeunesse a besoin de vous dans des projets de loi semblables.

Je pense, encore une fois, que l'on doit placer les efforts sur la prévention, sur l'éducation et sur la base du phénomène social qui existe aujourd'hui, avant de poser des gestes sur la punition et d'envoyer l'adolescent au «haut tribunal».

Monsieur Carette tantôt vous a amené un point: Pourquoi avoir créé un Tribunal de la jeunesse lorsqu'on les envoie tous au tribunal majeur? Je pense que le Tribunal de la jeunesse est là pour demeurer mais il doit tout simplement être ajusté au phénomène social qui existe aujourd'hui. C'est à vous, aujourd'hui, d'aider à prendre ces décisions adéquatement.

Je vous remercie.

Le président: Je vous remercie pour votre témoignage. Est-ce qu'il y a d'autres communications ou si l'on commence la période des questions?

M. Gilles Roussel, membre, Fondation Cité des Prairies: J'aimerais vous dire quelques éléments d'information et d'autres connaissances que j'ai du milieu carcéral et quelques éléments relatifs à un document que j'ai en main. Je ne sais pas si vous le connaissez? J'ai ici une lettre de monsieur Serge Ménard, ministre de la Sécurité publique du Québec, en date du 20 janvier 1995, adressée à monsieur Allan Rock. Je ne sais pas si vous connaissez ce document?

Le président: Pas personnellement.

M. Roussel: Dans ce document, monsieur Ménard, le ministre de la Sécurité publique du Québec, informe monsieur Allan Rock dans le sens suivant, et je cite:

Ce projet de loi a été soumis à la consultation des services compétents du ministère de la Sécurité publique et a fait l'objet d'un examen très attentif.

Les buts qui sont poursuivis par votre gouvernement en voulant contrer le phénomène de la violence chez les jeunes et restaurer la confiance du public envers le système de justice applicable aux adolescents, sont louables. Toutefois, le ministère ne peut appuyer ce projet qui, jusqu'à maintenant, n'a pas démontré qu'il produirait les effets escomptés.

À mon avis, la sévérité des mesures envisagées mérite d'être réexaminée à la lumière des résultats de l'évaluation du comité permanent de la justice et des questions juridiques et du rapport du groupe de travail présidé par le juge Michel Jasmin, qui sera déposé prochainement.

Le président: Cela fait maintenant partie du dossier.

M. Roussel: Plus loin, dans un document qui a été préparé par le sous-ministre Lorrain Audy, de la direction générale de la sécurité et de la prévention, un document qui a été préparé pour la Conférence fédérale-provinciale-territoriale des ministres responsables de la Justice, les 24 et 25 janvier 1995, sur le sujet des jeunes contrevenants.

[Traduction]

What I am asking you today, quite simply, is to take my modest testimony into consideration when I tell you how important it is, that young people need you in these kinds of bills.

Again, I think that we must put our efforts into prevention, into education and into the root of the social phenomenon we have today, before taking action around punishment and sending a young person to the "big court".

A few moments ago, Mr. Carette made a point: Why did we create a Youth Court when we are sending them all to adult court? I think that Youth Court is here to stay but it must quite simply be adapted to the social phenomenon that exists today. It is up to you, today, to help in making these decisions properly.

Thank you.

The Chairman: Thank you for your testimony. Are there other presentations or shall we start the question period?

Mr. Gilles Roussel, member, Fondation Cité des Prairies: I would like to provide you with some pieces of information and other facts that I have got from the prisons and some items relating to a document that I have here. I don't know whether you are familiar with it? I have here a letter from Serge Ménard, Minister of Public Security of Quebec, dated January 20, 1995, addressed to Allan Rock. I don't know whether you are familiar with this document?

The Chairman: Not personally.

Mr. Roussel: In this document, Mr. Ménard, the Minister of Public Security of Quebec, informs Allan Rock as follows, and I quote:

This bill was submitted for consultation to the appropriate branches of the Ministère de la Sécurité publique and was examined very carefully.

The aims that your government is pursuing, in seeking to counteract the phenomenon of violence among young people and restore public confidence in the justice system that applies to young people, are laudable. However, the Ministère cannot support this bill which, so far, has not shown that it will produce the anticipated effects.

In my opinion, the severity of the measures that are contemplated deserves to be reexamined in light of the evaluation by the Standing Committee on Justice and Legal Affairs and the report of the task force chaired by Judge Michel Jasmin, which will be deposited in the near future.

The Chairman: That is now on the record.

Mr. Roussel: Further on, in a document that was prepared by Deputy Minister Lorrain Audy, of the security and prevention branch, a document that was prepared for the Federal-Provincial-Territorial Conference of Justice Ministers on January 24 and 25, 1995, on the subject of young offenders:

Dans ce document, à la page 5, on dit:

Le 14 juin 1994, le ministre de la Justice du Québec a fait part au ministre fédéral de la Justice de ses inquiétudes vis-à-vis le projet de loi C-37 dont il a demandé le retrait, ou à tout le moins, la suspension. Il a indiqué qu'il y aurait lieu d'attendre les résultats des travaux du comité parlementaire ainsi que ceux du groupe de travail présidé par le juge en chef adjoint, Michel Jasmin, chargé d'évaluer l'application au Québec de la Loi sur les jeunes contrevenants.

Alors, cela a été communiqué à la Conférence fédérale-provinciale des 24 et 25 janvier 1995. Pour compléter avec la lettre de monsieur Ménard, dans un paragraphe, il dit:

Nul besoin de vous rappeler que la philosophie d'application de la Loi sur les jeunes contrevenants au Québec, vise la réadaptation des adolescents par des programmes adaptés à cette fin dans le réseau juvénile.

Je clos sur ces documents d'information.

Je voudrais vous dire que de par mon expérience du domaine des prisons pour adultes, j'ai beaucoup de difficulté à croire que le législateur, s'il connaît l'état des prisons autant dans les services correctionnels fédéraux que provinciaux, puisse imaginer que ces établissements appliqueront avec les jeunes contrevenants des programmes de rééducation.

Je ne sais pas si vous le savez mais la majorité des établissements de détention provinciaux sont en surpopulation dans à peu près toutes les provinces (à ce que j'en sais) et particulièrement au Québec. Mais déjà en Ontario et dans d'autres provinces, l'on double les cellules et à certains endroits, on les triple.

Je vois difficilement, dans un contexte semblable, que l'on introduise dans ce milieu des jeunes contrevenants et que l'on pense y appliquer un programme de rééducation.

L'autre élément est que si un juge du tribunal adulte devait confier à un établissement provincial un jeune pour une durée dépassant deux ans, en voulant lui épargner le pénitencier, je pense qu'il faut savoir que dans les établissements provinciaux, la durée de séjour d'une personne se situe autour de 6 mois ou de 8 mois au maximum.

Il faut savoir qu'avec une sentence de 2 ans, généralement la personne dépasse rarement le tiers de la sentence à l'intérieur de l'établissement. D'autres mesures externes sont prises mais à l'intérieur, la durée de séjour est rarement plus longue que celle-là.

Alors les programmes sont faits pour des durées de séjour semblables. Ils visent à évacuer la personne sur d'autres services externes qui verront plus a réinsérer par le travail les personnes ou ils chercheront à leur trouver du travail.

Cela me paraît bien utopique de penser que pour épargner le pénitencier à un jeune, on le confiera à un établissement provincial. La compétence de l'établissement provincial, à ce moment-là, sur une longue sentence, me paraît bien faible.

[Translation]

That document says, at page 5:

On June 14, 1994, the Minister of Justice of Quebec informed the federal Minister of Justice of his concerns in respect of Bill C-37, which he asked be withdrawn, or at least held in abeyance. He indicated that it would be appropriate to await the results of the work being done by the Parliamentary committee and by the task force chaired by the Associate Chief Judge, Michel Jasmin, which has the mandate of evaluating the administration in Quebec of the Young Offenders Act.

So, that was communicated to the Federal-Provincial Conference on January 24 and 25, 1995. To finish with the letter from Mr. Ménard, in one paragraph, he says:

There is no need to remind you that the philosophy in the administration of the Young Offenders Act in Quebec aims to rehabilitate young people through programs adapted to that purpose in the juvenile system.

This completes these information documents.

I would like to tell you that from my experience in the field of adult prisons, I find it very hard to believe that if Parliament were familiar with the situation in the prisons, in both federal and provincial correctional services, it could imagine that these institutions will provide young offenders with rehabilitation programs.

I don't know whether you know it but the majority of provincial detention institutions are overpopulated in almost all provinces — as far as I know — and particularly in Quebec. But in Ontario and other provinces, there is already double-bunking and in some places triple-bunking in cells.

It find it hard to see how, in this context, we could introduce young offenders into this environment and think about providing them with a rehabilitation program.

The other factor is that if a judge in adult court were to send a young person to a provincial institution for a period of more than two years, wanting to spare him or her from penitentiary, I think it must be pointed out that in the provincial institutions a person stays for about 6 months or 8 months at a maximum.

It must be pointed out that with a 2-year sentence, generally the person rarely spends a third of the sentence inside the institution. Other outside dispositions are arranged, but the length of stay inside is rarely longer than that.

So the programs are designed for that sort of stay. They are intended to move the person out to other outside services that will give more attention to rehabilitating people through work or they will try to find them work.

It seems quite utopian to me to imagine that in order to spare a young person from penitentiary we will send him or her to a provincial institution. The jurisdiction of provincial institutions at this point over a long sentence seems to me to be quite weak.

Si l'on envoie le jeune dans un établissement pénitencier, j'espère que vous avez une idée de la culture carcérale qui existe dans les pénitenciers et du sort qui est réservé aux plus jeunes et de la protection qu'il faut leur apporter dans les pénitenciers, si l'on ne veut pas qu'ils deviennent les victimes de certains prédateurs qui sont dans les établissements pour adultes et dans les pénitenciers. J'espère que vous connaissez ce phénomène.

Dans des conditions semblables, je ne vois pas comment les services correctionnels canadiens réussiraient à organiser des programmes de rééducation à l'intention de ces jeunes. Cela me paraît être de la haute voltige!

Le président: Je vous remercie pour les présentations. Nous allons maintenant...

M. Trahan: J'aimerais ajouter quelque chose, si vous me le permettez?

Le président: Très bien, monsieur le juge.

M. Trahan: Quand j'ai témoigné devant la commission parlementaire, j'ai qualifié cette loi de «la loi du Colisée»! En ce sens que l'on envoie des jeunes qui ont commis des offenses, dans lesquels, selon Baden Powell, il y a encore 5 p. 100 de bon et que c'est avec ce 5 p. 100 de bon qu'il faut travailler.

On les envoie dans des institutions pénales où ils vont être la proie (comme les gens que l'on envoyait au Colisée étaient la proie des lions) de ces gens-là.

Fénelon a dit: On déshonore la justice quand on y joint point la douceur.

Avec cette loi, la justice des mineurs va être plate, «comme murée», dans un fouillis législatif incohérent. Si j'étais encore juge, je démissionnerais pour ne pas avoir à appliquer cette loi néfaste. L'on ne s'occupe pas de nos jeunes par cette loi. Il est important de penser, comme autrefois quand on a institué les tribunaux pour enfants, le juge Lindsay de Denver disait: Quand un enfant vole une bicyclette ou commet quelque chose de répréhensible, ce n'est pas la bicyclette, ce n'est pas ceci, ce n'est pas cela qui est intéressant, c'est l'enfant et son avenir.

L'avenir de l'enfant c'est ce qui peut permettre à la société de s'épanouir. L'on dit souvent: Quand les enfants vont mal, c'est le mal du siècle. Mais c'est notre siècle qui est malade!

Quand on regarde les enfants qui agissent, l'on peut dire, comme on disait autrefois, que le théâtre a été inventé parce que l'homme est spectateur. La vie, c'est un théâtre. La vie c'est une comédie ou une tragédie. Dans le cas des enfants, c'est une tragédie.

L'homme n'est pas simplement spectateur mais il est imitateur. C'est nous, les adultes en général, qui sommes responsables de la conduite de ces enfants. C'est nous qui allons les fustiger par des décisions impossibles.

Il y a une T.P.S. économique. Il peut y avoir une T.P.S sociale et humanitaire qui pourrait se traduire positivement par le travail et la transparence, la patience et la ponctualité, la science et le silence, contre la T.P.S sociale négative qui comporte des tracas, des travers, des platitudes et des plaintes, des soucis et de la sévérité. Laquelle choisirez-vous pour le sort de vos enfants?

[Traduction]

If we send the young person to a penitentiary, I hope that you have an idea of the prison culture that exists in the penitentiaries and the fate that awaits the youngest and the protection they must be given in the penitentiaries, if we don't want them to become victims of the predators found in adult institutions and in penitentiaries. I hope that you are aware of this phenomenon.

In circumstances like these, I don't see how Correctional Services Canada would be able to organize rehabilitation programs for these young people. This seems to me to be a high voltage situation!

The Chairman: Thank you for the presentations. We shall now ...

Mr. Trahan: I would like to add something, if I might?

The Chairman: Very well, Judge.

Mr. Trahan: When I testified before the parliamentary committee, I described this Act as the "Colosseum law"! In that we are sending young people who have committed offences in whom, according to Baden-Powell, there is still 5 per cent good and the 5 per cent is what we have to work with.

We are sending them to penal institutions where they are going to be prey — as the people who were sent to the Colosseum were prey to the lions — to those people.

Fénelon said: We dishonour justice when we show no leniency.

With this Act, justice for young people will be flat, "walled up", in an incoherent legislative jumble. If I were still a judge, I would resign so that I did not have to apply this pernicious Act. We are not looking after our young people with this Act. It is important to think, as when the children's court was first instituted, Judge Lindsay of Denver said: When a child steals a bicycle or does some reprehensible thing, it is not the bicycle, that's not it, that's not what is of interest, it is the child and the child's future.

The child's future is what can make it possible for society to flourish. We often say: When children do evil, it is the "mal de siècle". It is our century that is unhealthy!

When we look at children who are acting out, we might say, as was once said, that the theatre was invented because man is a spectator. Life is a theatre. Life is a comedy or a tragedy. In the case of the children, it is a tragedy.

Man is not simply a spectator but is an imitator. We, adults in general, are the ones responsible for these children's behaviour. We are the ones who are going to beat them up with impossible decisions.

There is an economic G.S.T. There could be a social and humanitarian G.S.T. which could be reflected positively in work and transparency, patience and punctuality, science and silence, against the negative social G.S.T. which involves worries, troubles, platitudes and complaints, anxieties and severity. Which will you choose for the fate of your children?

Les gouvernements peuvent changer des lois mais il n'y a aucune loi qui a changé la société. J'aurais beaucoup d'autres choses à dire parce que cela fait 52 ans que je suis là-dedans. J'en ai vu et j'en ai presque pas déféré parce que je savais que cela ne donnait rien!

Mais avec des services appropriés, l'on peut faire quelque chose. La philosophie du tribunal pour enfants, je l'ai trouvée chez le juge Chazal, en France. Lui, chaque semaine dans le mois, il prenait ses dossiers et il s'en allait dans les institutions.

Il allait voir le directeur, celui qui était responsable de l'enfant dans sa rééducation. Là, il étudiait le cas.

S'il fallait continuer la détention et la rééducation, il voyait l'enfant et il lui expliquait. Aujourd'hui, on a rendu trop légaliste la fonction du juge d'enfants. Le juge d'enfants, c'est le juge de la persuasion. Dans mon exercice, combien j'en ai vu et j'en ai persuadé!

Encore dernièrement, un jeune m'a rencontré sur la rue et m'a demandé si je me rappelais de lui. Je lui ai répondu: «Je ne suis pas capable de mettre l'étiquette sur la bouteille». Alors, il a dit: «Mais vous vous rappelez bien de moi». Il m'a dit que je l'avais envoyé à la Cité des Prairies. À sa sortie de mon bureau, il y avait des amis qui l'attendaient pour le faire déserter. Mais comme je l'avais persuadé de ce que j'attendais de cette rééducation, il n'a pas consenti à déserter. Aujourd'hui, il a un garage où il fait de 50 000 \$ à 55 000 \$ de profit par année.

Il faut faire attention parce que si l'on envoie nos jeunes dans des pénitenciers, c'est à la société et à vous législateurs que les jeunes diront que vous avez forgé et que vous avez façonné leur misère de criminel.

Le président: Merci, monsieur le Juge. Nous allons commencer les questions et je vous invite à être plus rapide. Sénateur Rizzuto.

Le sénateur Rizzuto: Monsieur le juge, j'aimerais tout d'abord vous féliciter, vous avez des preuves qui sont très convaincantes.

Sans vouloir minimiser personne, si l'on savait que tous les juges allaient être comme vous, je pense que je serais d'accord avec vous pour certains cas un peu spéciaux. Vous avez eu cette habileté et cette sagesse de convaincre les jeunes pour les ramener vers le droit chemin. Ce dont vous parlez serait peut-être la société idéale.

Est-ce que vraiment l'on peut penser que cela pourrait être appliqué d'une façon générale par tous les juges qui auront à prendre en main ce que vous avez fait? Est-ce que l'on peut s'attendre vraiment que d'autres juges pourront faire la même chose que vous avez faite?

Je vous apprécie beaucoup, on vous connaît. Vous êtes apprécié par toute la population. Si l'on se base sur ce que vous avez fait et sur vos expériences, je pense qu'il est facile d'en arriver à dire que l'on n'aurait pas besoin de cette loi. Peut-être que bien des choses seraient réglées dans la société. Seulement, la réalité n'est pas ainsi de façon générale, à mon avis.

[Translation]

Governments may change laws but no law has ever changed society. I could say a lot more because I have been involved in this for 52 years. I have seen them and I hardly referred any of them because I knew it didn't accomplish anything!

But with the appropriate services, we can do something. I took the philosophy of the children's court from Judge Chazal, in France. What he did was that every week of the month he took his files and he went into the institutions.

He went to see the warden, the person who was responsible for the child's rehabilitation. And then he studied the case.

If detention and rehabilitation needed to be continued, he saw the child and explained it to him or her. Today, the job of the children's judge has been made too legalistic. The children's judge is a judge by persuasion. In my job, I have seen a lot of them and I have persuaded a lot of them.

And lastly, a young person met me on the street and asked me whether I remembered him. I answered him: "I can't put a name to the face". So he said: "But you do remember me". He told me that I had sent him to Cité des Prairies. When he left my office, he had friends who were waiting for him to help him run away. But because I had persuaded him of what I expected from this rehabilitation, he did not agree to run away. Today, he has a garage where he makes \$50,000 to \$55,000 profit a year.

We have to pay attention because if we send our young people to penitentiaries, these young people will be telling society and you the legislators that you are the ones who have forged and shaped their misery as criminals.

The Chairman: Thank you, Judge. We are going to start the questions and I would ask you be quicker. Senator Rizzuto.

Senator Rizzuto: Judge, I would first like to congratulate you, you have some very convincing evidence.

Without wanting to minimize anyone, if we knew that all judges were going to be like you, I think that I would agree with you for some rather special cases. You had that ability and that wisdom to convince young people to bring them back onto the right path. What you are talking about would perhaps be the ideal society.

Can we really think that this could be applied generally by all judges who have to take over what you have done? Can we really expect that other judges will be able to do the same thing you have done?

I admire you a lot, we know you. You are admired by the public as a whole. If we rely on what you have done and on your experiences, I think that it is easy to conclude that we would not need this Act. Perhaps a lot of things would be resolved in society. Only reality is not like this, generally speaking, in my opinion.

Est-ce que la loi sera efficace ou si, justement, il faut trouver des solutions dans la société pour ce qui est de la prévention, comme l'on parlait tout à l'heure, et voir cela de plus près? Si l'on se base sur votre expérience et sur votre passé, il serait facile d'en arriver à une décision. Je vous dirais que je suis d'accord avec vous.

M. Trahan: Honorables sénateurs, vous avez de l'âge, j'en ai plus que vous. Je peux vous dire que le ciel n'est pas las d'enfanter des aurores et l'homme n'est pas las d'enfanter de l'espoir.

En faisant en sorte que les futurs juges soient réellement formés pour accomplir ce noble métier, cela permettrait de pouvoir dire que l'on fait quelque chose pour la société. Les juges sont capables de faire cela mais il faut leur donner les moyens aussi.

Je vous dirais que se méfier de la magistrature, c'est le commencement de la dissolution sociale, comme disait Balzac.

Le sénateur Rizzuto: Monsieur le juge, il ne me reste qu'une chose à vous dire. Félicitations pour tout ce que vous avez fait. J'espère qu'il va y en avoir beaucoup d'autres qui vont vous suivre. À ce moment-là, l'on n'aurait pas à adopter d'autres lois.

M. Trahan: Je vais mettre cela dans ma pipe, sénateur.

Senator Jessiman: The four of you and the two previous witnesses have all stressed the clause of the bill that deals with longer sentences for violent offences. However, no one has discussed discouraging custodial dispositions for non-violent crimes. There are two parts to this equation. Providing longer sentences for violent offences does not necessarily mean that young offenders will receive longer sentences. I believe the government thinks that judges such as yourself, sir, have been too lenient. Well, they still can be lenient, but there will be limitations. Judges in certain cases may wish to prescribe the punishment provided for in this bill. I do not believe that the situation is as bad as you say it is. The judge may say, "That boy should be put away. He is 17 years of age. He committed a number of murders. He should go away for ten years and no parole." Previous to this bill, a judge could not make such a determination.

I am sure that judges find another part of the bill discouraging. There must be judges out there putting young offenders away for non-violent offences. The bill attempts to change that practice. No one has mentioned that point today.

M. Trahan: Je pourrais vous en référer au rapport du juge Archambault sur le système pénitenciaire dans lequel il parle que des jeunes ont été envoyés en prison. Même, il y en avait de neuf ans qui étaient prison.

Senator Jessiman: But they are suggesting not to send them to jail for non-violent crimes. That is what I am saying.

I have practised law for 46 years. I know a little bit about the legal system.

[Traduction]

Will the Act be effective or must we, precisely, find solutions in society in terms of prevention, as we were saying earlier, and look at that more closely? If we rely on your experience and on your past, it would be easy to reach a decision. I would tell you that I agree with you.

Mr. Trahan: Honourable Senators, you are getting on in years, I am farther along than you. I can tell you that the sky is not tired of bringing forth the dawn and man is not tired of bringing forth hope.

By ensuring that future judges are truly trained to do this noble work, we would be able to say that we are doing something for society. The judges are capable of doing it but they also have to be given the resources.

I would say that when we don't trust the judiciary this is the beginning of social breakdown, as Balzac said.

Senator Rizzuto: Judge, I have only one more thing to say to you. Congratulations on everything that you have done. I hope that there will be a lot more who will follow you. At that point, we would not have to enact more legislation.

Mr. Trahan: I shall put that in my pipe, Senator.

Le sénateur Jessiman: Vous quatre et les deux témoins qui vous ont précédés avez insisté sur la disposition du projet de loi qui prévoit des peines plus longues pour les auteurs d'infractions avec violence. Toutefois, personne n'a parlé de l'effet dissuasif des décisions de placement sous garde en cas de crimes non violents. Il y a deux côtés à cette médaille. Le fait de prévoir des peines très longues pour les auteurs de délits violents ne signifie pas nécessairement que les jeunes contrevenants seront condamnés à des peines plus longues. À mon avis, le gouvernement pense que les juges comme vous, monsieur, ont été trop cléments. Eh bien, ils pourront toujours l'être, mais il y aura des limites. Les juges, dans certains cas, voudront peut-être imposer la peine prévue dans le projet de loi. Je ne crois pas que la situation soit aussi mauvaise que vous le dites. Le juge dira peut-être: «Ce garçon doit être incarcéré. Il a 17 ans. Il a commis un certain nombre de meurtres. Il doit être condamné à une peine d'emprisonnement de 10 ans sans droit à la libération conditionnelle.» Avant ce projet de loi, un juge ne pouvait pas prendre une telle décision.

Je suis sûr que les juges trouvent qu'une autre partie de ce projet de loi a un effet dissuasif. Il doit exister des juges qui font enfermer des jeunes pour des délits non violents. Le projet de loi vise à empêcher cette pratique. Personne n'en a parlé aujourd'hui.

Mr. Trahan: I could refer you to Judge Archambault's report on the penitentiary system in which he talks about young people who have been sent to prison. There were even nine year olds who were in prison.

Le sénateur Jessiman: Mais ils ne proposent pas de les envoyer en prison pour des crimes non violents. C'est ce que je veux dire.

J'ai exercé le droit pendant 46 ans. Je connais assez bien le système judiciaire.

M. Carette: Quand l'on travaille avec des jeunes violents, des jeunes criminels, on est souvent confronté à certains jeunes qui refusent systématiquement toute forme d'aide et qui ont fondamentalement décidé de s'embarquer dans une carrière criminelle. Cela existe. C'est malheureux, mais cela existe.

Les dispositions de l'ancienne Loi des jeunes contrevenants autorisaient un juge du Tribunal de la jeunesse à renvoyer à la juridiction adulte un adolescent qui démontrait, et pour qui c'était clairement prouvé, qu'il ne servait à rien d'investir parce que l'adolescent refusait systématiquement et ils avaient utilisé toutes les ressources disponibles.

Je lisais les dernières statistiques. En 1993-1994, près de 100 cas au Canada ont été soumis à cette législation. Sur 100, il y en avait 17 au Québec, donc 100 pour l'ensemble du Canada.

Senator Jessiman: Are these violent crimes?

M. Carette: Des crimes violents. Ce qui est différent dans la nouvelle législation, c'est que dès qu'il y a un crime violent de commis, on propose que l'enfant soit immédiatement renvoyé au tribunal pour adultes. Et là, il doit avoir le fardeau de la preuve...

Senator Jessiman: But with the right to convince the judge that he should go the other way. He has the right, under this bill, to convince the judge that under these particular circumstances

M. Carette: Oui, l'avocat doit convaincre. Mais les dispositions sont un renvoi. Il est d'abord là et lui, il doit démontrer. C'est un peu comme s'il avait le fardeau de la preuve alors que dans l'ancienne législation, ce n'était pas cela.

Quand les intervenants et le tribunal évaluaient qu'un enfant avait un état de dangerosité tel qu'ils ne pouvaient plus utiliser les moyens réservés au niveau juvénile, il était transféré. C'est très différent comme répercussions.

M. Trahan: Mais aujourd'hui, avec cette procédure, on fait un procès avant le procès. Je me demande si constitutionnellement cela est correct.

Le président: On a déjà soulevé ce point devant nous. Vous pouvez être assuré que l'on va étudier cela. Je pense qu'il est vrai qu'il y a un renversement du fardeau de la preuve. Nous allons étudier la question, à savoir: Est-ce que le renversement du fardeau de la preuve dans ce projet de loi respecte la Charte canadienne des droits et libertés? C'est un point qui est soulevé. Il est déjà devant nous.

M. Carette: L'autre problématique pour les jeunes violents, c'est celle que j'ai soulevée au point 3. Le juge, pour utiliser maintenant la garde fermée, doit motiver par écrit sa décision. Il doit la motiver au tribunal. Donc, vous allez voir naître chez les juges une espèce de sentiment de dire que la garde fermée doit être utilisée le moins possible à cause des contraintes que ces nouvelles dispositions engendrent.

Conséquemment, la déférence au tribunal pour adultes va être beaucoup plus rapide et les cas beaucoup plus nombreux.

Senator Grafstein: I am fascinated by your testimony. I found it very informative.

[Translation]

Mr. Carette: When you work with violent young people, young criminals, you are often faced with some young people who systematically refuse any form of help and who have essentially decided to embark on a life of crime. That happens. It is unfortunate, but it happens.

The provisions of the former Young Offenders Act allowed a judge of the Youth Court to transfer a young person to adult court where he or she demonstrated, and for whom it was clearly proved, that there would be no point in making an effort because the young person systematically refused and they had used all the resources available.

I was reading the latest statistics. In 1993-1994, nearly 100 cases in Canada were subject to that legislation. Out of 100, there were 17 in Quebec, and so 100 for Canada as a whole.

Le sénateur Jessiman: S'agit-il de crimes violents?

Mr. Carette: Violent crimes. What is different in the new legislation is that once a violent crime is committed, it is proposed that the child be immediately transferred to adult court. There, he or she will have the burden of proof ...

Le sénateur Jessiman: Oui, mais avec le droit de convaincre le juge de ne pas le renvoyer à l'autre juridiction. Il a le droit, aux termes du projet de loi à l'étude, de convaincre le juge que dans ces circonstances particulières...

Mr. Carette: Yes, the lawyer must convince. But the provisions say transfer. That comes first and he must demonstrate. It is somewhat as if he had the burden of proof while under the former legislation, that was not the case.

When the parties and the court determined that a child was so dangerous that they could not use the resources available at the juvenile level, he was transferred. The repercussions are very different.

Mr. Trahan: But today, with this procedure, there is a trial before the trial. I wonder whether constitutionally this is proper.

The Chairman: That point has already been raised before us. You may rest assured that we are going to examine that. I think that it is true that there is a reversal of the burden of proof. We are going to study the question of whether the reversal of the burden of proof in this bill complies with the Canadian Charter of Rights and Freedoms. This point has been raised. It is already before us.

Mr. Carette: The other problem for violent young people is the one I raised in point 3. In order to use secure custody now, the judge must give written reasons for his decision. He must give reasons to the court. And so you are going to sort of give young people the feeling that secure custody must be used as little as possible because of the constraints that these new provisions engender.

Consequently, referral to adult court is going to be much quicker and there will be many more cases.

Le sénateur Grafstein: Je suis passionné par votre témoignage qui me paraît très instructif.

Do you agree with the thrust of the bill? In your testimony, you have stressed the importance of conveying to young offenders the concept of responsibility, that at the end of the day the system must convey to citizens or pre-citizens the concept of responsibility — not accountability, necessarily — for values.

The summary of the bill refers to major elements in the bill, a portion of which reads as follows:

...amendments to provide that young offenders should be accountable to their victims and to the public through non-custodial dispositions where appropriate...

How do you feel about that concept? Does it enhance responsibility? I would be interested in the judge's comments. How do you convey responsibility through greater accountability to victims? Is it a positive or, in an effort to enforce this measure, are we placing another needless burden on the public system?

M. Trahan: Si vous donnez au juge l'opportunité de faire son travail de juge des enfants dans la mission de réhabiliter le jeune, il pourra à ce moment-là le responsabiliser et nous devrions comprendre que la liberté est un aliment de bon sucre mais de digestion difficile. Il faut donc y préparer longuement les hommes avant de leur en donner.

Autrefois, selon la loi de 1909 (qui n'était pas si mal que cela) quand un jeune était envoyé dans une institution, le juge avait un pouvoir qui préfigurait ce que certains pays ont innové comme par exemple le juge de l'application des peines.

En France, vous avez le juge de l'application des peines. Ce n'est pas le juge des libérations conditionnelles. En Pologne ainsi que dans d'autres pays, vous avez le juge de la libération des peines.

Alors, quand le jeune était dans une institution et qu'il ne fonctionnait pas, le directeur de l'institution revenait devant le juge qui l'avait envoyé à cette institution, lui exposant les ramifications de son comportement et là, le juge de la persuasion pouvait fait comprendre au jeune qu'il était nécessaire pour lui de continuer encore la rééducation. Rééduquer, c'est de mettre en valeur les potentialités et les virtualités morales qui se trouvent dans un enfant.

Mais avec cette loi, comment allez-vous faire cela? Songez-y sérieusement parce que vous ne serez pas capables de faire cela.

Un simple citoyen: Monsieur le président, est-ce que je peux prendre la parole, s'il vous plaît?

Le président: Oui, certainement.

Un simple citoyen: Tantôt, l'honorable sénateur mentionnait la responsabilité du jeune vis-à-vis l'acte posé. Si l'on donne au jeune tous les moyens, le sens des valeurs et tous les moyens d'évolution et de réadaptation, je pense qu'il va payer sa dette largement à la société par la suite.

[Traduction]

Approuvez-vous l'orientation du projet de loi? Dans votre témoignage, vous avez insisté sur l'importance d'inculquer le principe de la responsabilité aux jeunes contrevenants, car en fin de compte, le système doit inculquer aux citoyens ou aux mineurs la notion de responsabilité (pas nécessairement l'obligation de rendre compte) de respect des valeurs.

Le sommaire du projet de loi rappelle les principaux éléments de celui-ci, et on peut y lire notamment ce qui suit:

[...] les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs actes à l'égard de la victime et de la société dans le cadre de décisions ne comportant pas de placement sous garde lorsque cela convient...

Que pensez-vous de ce principe? Rend-il les jeunes plus responsables? J'aimerais savoir ce qu'en pense le juge. Comment rendre les jeunes responsables en leur demandant d'assumer la responsabilité de leurs actes à l'égard de leurs victimes? Est-ce une mesure positive ou, dans le but de faire appliquer cette mesure, imposons-nous un autre fardeau inutile au système public?

Mr. Trahan: If you give the judge the opportunity to do his work as a children's judge with the mission of rehabilitating the young person, he will then be able to hold them accountable and we should understand that freedom is something that tastes sweet but is difficult to digest. We must therefore prepare men for it at length before giving it to them.

Formerly, under the 1909 Act — which was not so bad as all that — when a young person was sent to an institution, the judge had a power which foreshadowed the innovations in some countries such as, for example, the "juge d'application des peines".

In France, you have the "juge d'application des peines" [sentence administration judge]. This is not the parole judge. In Poland and in other countries, you have the parole judge.

And so when the young person was in an institution and it was not working, the warden of the institution would go back before the judge who had sent him to that institution, and explain to him the ramifications of his behaviour, and then the judge through persuasion could make the young person understand that it was necessary for him to stay in rehabilitation. Rehabilitation means actualizing the moral potential and possibilities within a child.

But with this Act, how are you going to do that? Think seriously about this, because you will not be capable of doing that.

A private citizen: Mr. Chairman, could I speak please?

The Chairman: Certainly.

A private citizen: A moment ago, the Honourable Senator mentioned the young person's responsibility for what was done. If we give the young person all the resources, the sense of values and all the resources to grow and rehabilitate, I think that he is going to pay his debt to society in full later on.

Si je prends mon cas, j'ai aujourd'hui une entreprise qui emploie 10 personnes. Je pense que je fais ma part, même sur une non-responsabilité d'un acte qui est posé. C'est une circonstance qui est amenée dans mon cas. Il y a d'autres cas qui sont voulus, ce sont les événements qui amènent à des choses semblables. Mais malgré tout cela, c'est que le sens des valeurs, les moyens qu'ils m'ont donné ont permis qu'aujourd'hui je remette à la société ce que la société m'a donné à ce moment-là comme moyens.

Tantôt, le sénateur Rizzuto demandait à monsieur le juge si l'on devait revenir à la mentalité que vous, monsieur le juge Trahan, aviez dans le temps de juger les jeunes. Je ne connais pas le pourquoi d'une remarque semblable. Est-ce que le sénateur Rizzuto voit qu'il y a une différence aujourd'hui au point du vue du jugement des jeunes? Je pense que oui. Est-ce que cette mentalité du passé...

Personnellement, je n'ai pas passé devant monsieur le juge Trahan, j'ai passé devant le juge Maillou. J'ai eu cette attention toute spéciale. Donc, est-ce que c'était une mentalité de cette époque-là, que monsieur le Juge Trahan a laissé transpirer à tous ses collègues de voir la jeunesse de cette façon-là et non pas sur le geste mais bien sur l'individu?

Est-ce que le sénateur Rizzuto n'avait pas la solution entre les mains justement de revoir les gens qui ont à prendre ces décisions-là d'avoir une autre façon de voir puis une autre façon de poser le geste de pénalité ou de punition? Ce serait peut-être la solution au lieu d'arriver avec un projet de loi semblable. Repensons à notre façon de faire l'analyse des jeunes contrevenants qui sont amenés devant nous.

Au point de vue du paiement à la société, je pense que je n'ai pas fini de donner. Pour moi, ce n'est pas de payer une dette présentement, loin de là. C'est tout simplement de transmettre à mes proches ce que j'ai reçu comme valeurs.

Dernièrement, j'ai commencé à m'impliquer au Centre Boscoville, où je siège sur le conseil d'administation, pour apporter un autre point de vue, celui d'un jeune qui a passé par le centre et pour y apporter mon effort au développement, et cetera. Je pense que si, dans toutes autres actions que je peux poser pour aider les jeunes à se faire comprendre vis-à-vis les choses qui se passent de cette façon, je vais le faire.

Encore une fois, c'est un sens des responsabilités qui m'a été donné. Je suis et sûr et certain que si je n'avais pas passé par un système semblable de sensibilisation et aussi d'actualisation de la société, je n'aurais pas acquis ce sens de responsabilité.

Si vous ne connaissez pas le Centre Boscoville, comment ce centre est administré et comment il est perçu, c'est une toute autre chose. Donc, le Centre Boscoville est une mini-ville et les jeunes y sont placés dans une vie sociale de tous les jours avec tout ce qu'une ville peut avoir avec un conseil de ville, et cetera. Ce sont les jeunes qui siègent au conseil de ville, il y a des unités, des maisons où ils ont chacun leur petite famille. Et, c'est là que l'on se retrouve dans une mini-société mais avec des responsabilités.

[Translation]

If I take my case, today I have a business that employs 10 people. I think that I am doing my share, even not having been responsible for an act that was done. In my case it was circumstances that led to it. There are other cases that are intended, events lead to similar things. Butdespite all that, the sense of values, the resources that they gave me mean that today I am returning to society what society gave me at that time, the resources.

A moment ago Senator Rizzuto asked the judge whether we should go back to the approach that you, Judge Trahan, took when you were judging young people. I don't know the reasons behind such a remark. Does Senator Rizzuto see that there is a difference today from the point of view of judging young people? I think so. Was this approach from the past ...

Personally, I did not appear before Judge Trahan, I appeared before Judge Maillou. I got that very special attention. And so was this an approach from that era, that Judge Trahan passed on to all his colleagues, to see young people in that way, not the act done, but in fact the individual?

Did Senator Rizzuto not have the solution in his hands, precisely to review the people who have to make these decisions to have another way of looking at things and another way of imposing the penalty or punishment? That might be the solution instead of producing this kind of bill. Let us rethink the way we take the measure of the young offenders who are brought before us.

From the point of view of payment to society, I think that I have not finished giving. In my mind, it is not a matter of paying a debt, now, far from it. It is simply a matter of passing on the values I received to my family.

Lastly, I have started to get involved in the Centre Boscoville, where I sit on the board of directors, to bring another point of view, that of a young person who has gone through the centre and to bring my efforts to development, et cetera. I think that if in all the other things that I can do to help young people to make themselves understood in terms of the things that happen in this way, I am going to do it.

Once again, it is a sense of responsibility that was given to me. I am both sure and certain that if I had not gone through this kind of system, of being made aware and actualized in society, I would not have acquired this sense of responsibility.

If you are not familiar with the Centre Boscoville, how that centre is administered and how it is perceived, it is quite something else. The Centre Boscoville is a mini-town and young people are placed there in an everyday social setting with everything that a town could have, with a town council, et cetera. The members of the town council are young people, there are units, houses where they each have their own little family. And so you find yourself in a mini-society but with responsibilities.

Quand on a passé ces étapes-là, et que l'on retourne dans la société, on est fin prêt à passer à l'attaque avec les adultes après avoir passé des évènements aussi difficiles et aussi graves, bien souvent.

Ce n'est pas, comme le mentionnait tantôt monsieur Carette et monsieur Roussel, en les envoyant au tribunal adulte, avec des adultes, que l'on va être capable d'avoir les bons moyens. Même la période de quelques mois que j'ai passé au Centre Saint-Valier avec des gens qui y passait pour, habituellement, des séjours de trois ou quatre jours, j'ai passé un mois et demi dans cet emplacement-là et je peux vous dire que j'ai passé des bouts durs.

C'est bien sûr que je vivais dans un milieu social défavorisé, dans ce temps-là, et même arrivé dans un milieu très défavorisé et où la criminalité était très forte, et elle est encore forte dans ce milieu-là, et je me retrouvais dans un milieu qui, pour moi, était carcéral, et je voyais les agissements des gens, et j'ai passé des bouts difficiles.

Je n'aurais jamais été capable de passer à travers tout cela dans un milieu semblable. Je n'aurais pas pu remettre aujourd'hui à la société si je n'avais pas passé par les étapes que, heureusement, j'ai vécu.

M. Trahan: Le premier cas de meurtre qui a été référé à Boscoville, n'est pas un cas qui est venu du Québec. C'est un cas venu de l'Ontario, à la demande du gouvernement de l'Ontario parce qu'ils n'avaient pas d'institutions pour s'en occuper.

Le sénateur Nolin: Monsieur le juge, j'aimerais vous entendre sur ce problème. Monsieur Carette, vous soulevez la problématique ou la réticence de certains juges à vouloir motiver sur le banc une décision de soustraire le jeune à l'application des tribunaux pour adultes.

J'aimerais vous entendre, monsieur le juge Trahan, à cause de votre expérience. Il semble y avoir un certain malaise chez mes collègues quant à la possibilité que les juges soient trop libres.

M. Trahan: Il y a la personnalité du juge aussi et il y a les rapports qui sont fournis au juge. Si on lui fourni des rapports présentenciels qui seraient favorables à une certaine libéralisation dans la décision à prendre, le juge va dire: on va essayer cela.

Le sénateur Nolin: Ce que je comprends, et je vous avouerai que je ne suis pas un expert en matière du Tribunal de la jeunesse, c'est que vous soulevez un problème potentiel à l'effet que si un juge est confronté à la décision de vouloir référer un jeune à un tribunal de la jeunesse, il devra motiver sa décision sur le banc. C'est ce que je crois comprendre de votre discours.

Et là, il va y avoir une réticence. Vous sentez une sorte de blocage psychologique. J'ai de la misère à saisir votre propos.

M. Carette: Dans l'utilisation de la garde fermée, il y a de nouvelles stipulations qui apparaissent. Antérieurement, le juge, quand il prenait sa décision, il la prenait à partir du passé criminalisé d'un certain adolescent, dont les actes qu'il avait

[Traduction]

When you go through these stages, and return to society, you are completely ready to go to it with adults after going through what are very often such difficult and serious events.

As Mr. Carette and Mr. Roussel were saying, sending them to adult court with adults is not the way to provide them with the right resources. Even the period of a few months that I spent in the Centre Saint-Valier with people who were normally spending three or four days there, I spent a month and a half in that placement and I can tell you that I had some hard times.

Of course I was living in a disadvantaged social environment, during that time, and even came into a very disadvantaged environment where there was a great deal of crime, and there still is in that environment, and I found myself in an environment which, for me, was a prison, and I saw how people acted, and I had some difficult times.

I would never have been able to get through all that in an environment like that. I would never have been able today to give something back to society if I had not gone through the stages that, fortunately, I experienced.

Mr. Trahan: The first murder case that was referred to Boscoville was not a case that came from Quebec. It was a case that came from Ontario, at the request of the Government of Ontario because they did not have any institutions to deal with it.

Senator Nolin: Judge, I would like to hear from you on this problem. Mr. Carette, you have raised the problem or the reluctance of some judges to want to give reasons from the bench for a decision to take a young person out of adult court.

I would like to hear from you, Judge Trahan, because of your experience. There seems to have been some uneasiness among my colleagues as to the possibility that judges have too much freedom.

Mr. Trahan: The judge also has a personality and the judge is given reports. If he is given pre-sentence reports that would encourage a somewhat liberal approach in making the decision, the judge will say: we will try that.

Senator Nolin: As I understand it, and you will observe that I am not an expert on Youth Court, you are raising a potential problem which is that if a judge is faced with the decision of wanting to refer a young person to youth court, he will have to give reasons for his decision from the bench. That is what I believe I understand from what you said.

And that is where there will be some reluctance. You feel a sort of psychological block. I am finding it hard to grasp what you are saying.

Mr. Carette: In the use of secure custody, there are some new provisions appearing. Formerly, when the judge made his decision, he made it based on a particular young person's criminal history, the acts he had committed, and at some point, he told him

commis et à un moment donné, il lui disait que c'était le temps que cela arrête et il l'envoyait en garde fermée pour X nombre de mois.

Le sénateur Nolin: La garde fermée, c'est les barreaux.

M. Carette: Pas nécessairement, mais c'est une privation de la liberté nécessaire, dans un cadre physique où l'enfant, c'est évident, ne peut pas faire ce qu'il veut mais il est quand même traité de façon très appropriée avec du personnel de qualité qui l'accompagne et dans lequel il entreprend des programmes de traitement. Cela existe au Québec.

En obligeant le juge à motiver, à chaque fois, sa décision d'utilisation d'une mesure de garde, cela va devenir tellement compliqué, qu'il sera plus facile pour lui de dire: envoyons donc tout simplement l'enfant au tribunal pour adulte.

Déjà la mentalité au Tribunal de la jeunesse, elle est, à mon point de vue, parfois, à un certain laisser-aller. Je vais vous donner un exemple à partir de statistiques.

En 1985 à la Cité des Prairies, les adolescents que l'on recevait en garde fermée, avaient commis avant leur entrée dans l'établissement, une moyenne de cinq délits pour lesquels ils avaient été judiciarisez.

En 1990, les adolescents qui entraient en garde fermée à la Cité des Prairies, avaient commis 18.6 délits pour lesquels ils avaient été judiciarisés. Il me semble qu'avant l'utilisation de mesures appropriées, il y avait-là un laisser-aller, à mon point de vue, qui est important. Et c'est de cela que le public se plaint. Les adolescents sont arrêtés et on a l'impression que le lendemain matin ils se retrouvent dans la rue. Ils recommettent d'autres délits. Malheureusement, cela est vrai.

On a tellement mis de contraintes à l'utilisation de la garde et de la garde fermée, que cela devient de plus en plus impossible. Imaginez-vous avec ces nouvelles dispositions-là, il n'y en aura plus d'enfants qui vont entrer en garde fermée. Au lieu d'avoir commis 18 délits, ils en auront commis 45 avant de rentrer en garde fermée.

À ce moment-là, c'est aussi bien de dire qu'un enfant qui est criminalisé, un enfant qui a des problèmes importants, transferrons le tout de suite à la prison pour adultes. C'est un niveau, que le niveau juvénile ne peut pas assumer. Que l'on se le dise, ce sera clairement dit.

La Loi sur les jeunes contrevenants ne dit pas cela. Elle dit que l'on a besoin d'une loi particulère à ce groupe de jeunes-là parce qu'ils ont des besoins et des problèmes très particuliers et que la société canadienne a choisi de les aider comme cela. Donnons, à ce moment-là, des dispositions appropriées pour que ces jeunes soient aidés dans ce secteur-là.

Le sénateur Nolin: Quelle est la psychologie d'un juge qui doit être obligé de motiver une décision lorsque cela ne le tente pas? C'est cela finalement que vous nous dites. Vous dites que le juge va être obligé de rendre un décision, c'est trop compliqué et on va le laissé aller.

M. Carette: Ce n'est pas de rendre la décision qui est compliqué, c'est de motiver par écrit sa décision.

[Translation]

that it was time for it to stop and he sent him to secure custody for X number of months.

Senator Nolin: Secure custody, that's with bars.

Mr. Carette: Not necessarily, but it is a necessary deprivation of liberty, in a physical setting where, obviously, the child cannot do what he wants but is still treated in the appropriate manner with high-quality staff who accompany him and in which he is engaged in treatment programs. This is what happens in Quebec.

By compelling the judge to give reasons every time for his decision to use a custody disposition, this will become so complicated that it would be easier for him to say: then simply send the child to adult court.

The mentality at Youth Court is already, from my point of view, sometimes, somewhat careless. I will give you an example based on statistics.

In 1985, at Cité des Prairies, the young people who were brought into secure custody had committed an average of five offences for which they had gone to court before they came into the institution.

In 1990, the young people who came into secure custody at Cité des Prairies had committed 18.6 offences for which they had been to court. It seems to me that before using the appropriate dispositions, there had been considerable carelessness, from my point of view. And that is what the public is complaining about. Young people are arrested and we get the impression that the next morning they are back on the street. They commit more offences. Unfortunately, that is true.

We have placed so many constraints on the use of custody and secure custody that it is becoming increasingly impossible. You can imagine that, with these new provisions, there will be no more children going into secure custody. Instead of having committed 18 offences, they will have committed 45 before going into secure custody.

At that point, we might as well say that a criminalized child, a child who has major problems, let's transfer him right away to adult prison. It is at a level that the youth level cannot take on. We have to admit, this will clearly be said.

The Young Offenders Act doesn't say that. It says that we need a law specific to this group of young people because they have very specific needs and problems and Canadian society has chosen to help them in this way. At that point, let's provide appropriate provisions so that these young people will get help in that area.

Senator Nolin: What is the psychology of a judge who must be compelled to give reasons for a decision when he doesn't feel like it? That is ultimately what you are telling us. You are saying that the judge will be compelled to write a decision, it is too complicated and he will get careless.

Mr. Carette: It's not making the decision that is complicated, it is giving written reasons for the decision.

Le sénateur Nolin: Vous soulevez toute une problématique. Vous êtes en train de nous dire que les juges qui sont là, ne font pas leur travail adéquatement. Je suis bien prêt à vous croire mais vous allez être obligé de nous mettre un peu de chair autour de cet argument-là.

M. Trahan: Depuis 11 ans déjà que je suis à la retraite, l'ayant pris à 70 ans. Je ne peux pas juger le comportement des juges actuels parce que je ne les fréquente pas journellement. Je comprends que pour être juge pour enfants, il faut être motivé à quelque chose. Il faut être motivé à travailler à la rééducation des jeunes, mais pas à complètement faire seulement du droit. Si l'on fait seulement du droit, on escamote bien des choses.

La justice, et là je vais scandaliser, peut-être, le sénateur Beaudoin: la justice quant au témoin c'est l'équilibre des mensonges; quant aux experts c'est l'équilibre des hallucinations; quant aux avocats c'est l'équilibre des incongruités légales; le juge réfléchissant et le justiciable attendant, l'un devant l'autre accoudés, n'avait encore pâli sur un tel coup de dé.

Le sénateur Nolin: J'arrête là mes questions.

M. Trahan: En terminant, je veux simplement vous dire:

Il y en a qui font face à la vie en fonçant mais il y en a d'autres qui y font face en défonçant et il n'est rien de plus terrible au monde que la justice séparée de la charité.

A dit Mauriac.

Le président: Je vous remercie tous et chacun, cela a été un témoignage et des commentaires qui seront extrêmement utiles pour notre comité des affaires juridiques.

I now wish to invite to the table Dr. Alan W. Leschied from the London Family Court Clinic to whom I wish to apologize for the long delay.

Dr. Alan W. Leschied, London Family Court Clinic: Honourable senators, I am aware of the time of day and that you have been under a barrage of opinion over the last couple of hours. I have appreciated being able to experience some of it.

First, let me tell you a bit about what I am involved with. That will give you a context for the comments I have on Bill C-37.

I work at the Family Court Clinic in London in southwestern Ontario. We provide assessments to youth court judges in our part of the province for young persons who commit particularly serious crimes or who are involved with rather lengthy histories of crime.

In the last 18 years that I have been at the Family Court Clinic, we have been involved in a lot of research on young offenders. Over the last 12 to 13 years, we have paid particular attention to the Young Offenders Act. My comments will be in the context of seeing kids, making assessments, submitting reports to judges and providing research to the province of Ontario and, hopefully, to the federal government as to the impact of law and social policy on crime in Canada.

[Traduction]

Senator Nolin: You are raising a whole set of problems. You are telling us that the judges we have are not doing their work properly. I am quite prepared to believe you but you are going to have to flesh out that argument a bit.

Mr. Trahan: I have been retired for 11 years now, having retired at the age of 70. I cannot judge the conduct of the current judges because I do not see them on a daily basis. I understand that to be a judge for children you have to be motivated to do something. You have to be motivated to work to rehabilitate young people, but not to completely do only law. If you do only law, you are dodging a lot of issues.

Justice, and I am going to scandalize you, perhaps, Senator Beaudoin, but justice for a witness is balancing lies; for the experts it is balancing hallucinations; for the lawyers it is balancing legal incongruities; the judge as he thinks and the accused as he waits, facing each other across the table, have never sat waiting for a roll of the dice like that one.

Senator Nolin: I will end my questions there.

Mr. Trahan: In closing, I would simply like to say to you:

There are those who face life by throwing themselves into it, but there are others who face it by tearing it down and there is nothing more terrible in the world than justice that is without charity.

As Mauriac said.

The Chairman: Thank you, everyone, this testimony and these comments will be extremely useful to our legal affairs committee.

J'invite maintenant à la table le docteur Alan W. Leschied de la Family Court Clinic, de London, et je le prie d'excuser ce long retard.

Le docteur Alan W. Leschied, London Family Court Clinic: Honorables sénateurs, je sais qu'il est tard et que vous avez reçu un déluge d'opinions au cours des deux dernières heures. Je suis heureux d'avoir pu en profiter.

Tout d'abord, permettez-moi de vous parler un peu de mes activités. Vous comprendrez alors dans quel contexte je fais mes observations au sujet du projet de loi C-37.

Je travaille à la Clinique du tribunal de la famille de London, dans le sud-ouest de l'Ontario. Nous faisons des évaluations pour les juges du tribunal pour adolescents dans notre région, relativement aux jeunes qui commettent des crimes particulièrement graves ou ont de longs antécédents criminels.

Depuis 18 ans que je suis rattaché à la Clinique du tribunal de la famille, nous participons à de nombreuses recherches sur les jeunes contrevenants. Au cours des 12 ou 13 dernières années, nous avons examiné de près la Loi sur les jeunes contrevenants. Je vais donc faire mes observations en tant que personne qui examine des enfants, fait des évaluations, présente des rapports aux juges et mène des recherches pour la province de l'Ontario et, du moins nous l'espérons, pour le gouvernement fédéral, quant à l'incidence de la législation et de la politique sociale sur la criminalité au Canada.

I want to give you some impressions as to our appreciation of the impact of some of the changes to the Young Offenders Act. I will distill 30 years of research in crime down to three minutes, Mr. Chairman.

The research indicates two major findings. First, we have a good appreciation of what is happening with some young people, which helps us understand why some young persons commit crime and some do not. We can predict risk in the vast majority of cases. Second, we can appreciate the context surrouding the violence that predisposes some young persons to be involved with violent crime. We know what those conditions are and how they interact with some young persons to increase the chances that they will be involved in some type of crime. That knowledge is very important.

One of your previous witnesses, the judge from Quebec, said that he came to understand what young people were like, and he made decisions based upon that knowledge. In many cases, we try to keep judges in the dark because for the last 12 years, we have had a law that disposes of offences, not offenders.

Do you know what I mean by that, Mr. Chairman? We try to understand what the offender has done and how long he or she has been doing it. Sometimes the role of the process in criminal justice is to keep judges in the dark. Thus, we have a basis of prescriptive justice but not proscriptive justice. We need to understand who these young persons are.

I am heartened that, in the legislation before us, there is latitude for judges to make orders under clause 13, which is the clause that relates to predisposition assessments. We have broadened that. Therefore, if I am a judge, I do not have to restrict myself as I used to. I can order those assessments. We want to put a face on justice. We want to sentence offenders, not just offences.

The second important point we know from all that research is that rehabilitation is coincidental to the pursuit of community safety. The witnesses prior to me were quite eloquent in saying this

I travel around the country a great deal. I do a lot of training and speaking on young offender matters. A grave disservice has been done to the Canadian public. The Canadian public has the belief that somehow we have equated locking young people up with promoting community safety. If community safety is compromised, we need only to resolve to lock more up for longer periods of time.

Members of this committee may be aware that Canada is the second leading nation in rates of incarceration per capita. You know that we lock up a lot of kids. In Ontario, we lock up 33 per cent of all the kids who come through the youth court system. Nationally, the percentage is 34 per cent.

[Translation]

Je voudrais vous dire ce que nous pensons de l'incidence de certaines modifications proposées à la Loi sur les jeunes contrevenants. Je vais essayer de résumer en trois minutes 30 ans de recherches sur la criminalité, monsieur le président.

Deux conclusions importantes découlent des études de recherche. Tout d'abord, nous avons une bonne idée de ce qui se passe chez certains jeunes, ce qui nous permet de comprendre pourquoi certains d'entre eux commettent des crimes et d'autres non. Nous pouvons prévoir le risque dans la grande majorité des cas. En second lieu, nous pouvons comprendre le contexte de la violence qui prédispose certains jeunes à commettre des crimes violents. Nous connaissons ces conditions et savons comment elles se répercutent sur certains jeunes en augmentant les risques pour eux de commettre un acte criminel quelconque. Cette connaissance est très importante.

L'un des témoins précédents, le juge du Québec, a dit qu'il arrive à comprendre l'attitude des jeunes et qu'il prend ses décisions en fonction de cela. Bien souvent, nous essayons de laisser les juges dans l'ignorance car depuis 12 ans, la loi en vigueur s'applique aux délits et non aux contrevenants.

Comprenez-vous ce que je veux dire, monsieur le président? Nous essayons de comprendre ce qu'a fait le contrevenant et depuis combien de temps il le fait. Il arrive parfois que le système de justice pénale laisse volontairement les juges dans l'ignorance. Nous avons donc une base de justice normative, mais non de justice proscriptive. Nous devons comprendre qui sont ces jeunes.

Je suis réconforté à l'idée que, dans le projet de loi à l'étude, on laisse toute latitude aux juges de rendre des ordonnances aux termes de l'article 13, c'est-à-dire la disposition qui traite des évaluations prédécisionnelles. Nous avons élargi la portée de cette disposition. En conséquence, si je suis juge, je ne suis pas obligé de me limiter comme par le passé. Je peux demander ces évaluations par ordonnance. Nous voulons donner un visage à la justice. Nous voulons condamner les contrevenants, et pas simplement punir les délits.

Le deuxième élément important que nous fournissent toutes les études de recherche, c'est que la réinsertion sociale va de pair avec l'objectif de la sécurité de la collectivité. Les témoins précédents en ont parlé de façon très éloquente.

Je voyage très souvent d'un bout à l'autre du pays. Je dirige de nombreux cours de formation et je donne des conférences sur les questions relatives aux jeunes contrevenants. On a rendu un bien mauvais service à la population canadienne. Celle-ci est convaincue que nous avons d'une certaine façon considéré l'incarcération des jeunes comme la seule garantie de la sécurité de la société. Si la sécurité de la collectivité est remise en question, il suffit d'enfermer un plus grand nombre de jeunes pendant plus longtemps.

Les membres du comité doivent savoir que le Canada vient au deuxième rang pour ce qui est du taux d'incarcération par habitant. Vous savez que nous envoyons en prison un grand nombre de jeunes. En Ontario, nous incarcérons 33 p. 100 de tous les enfants jugés par les tribunaux pour adolescents. À l'échelle nationale, la proportion est de 34 p. 100.

A couple of years ago, I used to say that the provision of custody in Ontario was our last growth industry. We could not create enough beds to meet the need. Right now, in London, if your son or daughter is committed to custody, the chances are that they will spend their first night in Sudbury, Toronto or Oshawa but not in London because there is no room at the inn. We have used custody to that extent.

An important re-education process needs to happen. We need to help members of the public who are concerned about vulnerability to crime appreciate that locking people up is no silver bullet to resolving crime. If I were to leave you with one single impression, it would be that.

In our opinion what this legislation tries to do is to meet a perception that there is safety in security — and there is not. We can lock up lots of kids. We can lock them up for ten years now instead of five. Unless we expose that young person to a treatment program relative to the conditions under which they learned antisocial ways of behaving, we will not be successful. The research is absolutely clear on that point.

Thirty years of criminal justice research, human science and criminal conduct tells us that we can do well at predicting crime. We need to let judges know that information so that they can act on it appropriately. Whatever we provide in terms of prevention or rehabilitation, it has to be in the context of providing a program within the sanction.

I was in Winnipeg the day after the Attorney General for Manitoba announced boot camps would be the raison d'être of the custody programs in that province. Boot camps may salve the public's feeling that something is being done, but boot camps have never shown to be effective in reducing crime. We have the sense that boot camp sounds like a great idea and juveniles can benefit from them. Every ounce of research done in the area of boot camps has led us to believe that not only do they not reduce crime, they can actually promote crime.

The Globe and Mail recently featured an article on boot camps saying that in all those outcome studies kids come out looking worse. Kids experience the abuse of authority. They come away thinking that if you are on the right side of the fence, you can abuse others and keep them suppressed or repressed for whatever reason. All provinces have problems in this area. Rather than believing in the false perception that some things can reduce crime, we know what can reduce crime. That is what we should be capitalizing on in our research.

Bill C-37 helps to promote three things. This is how I see those three measures helping me in my job. First, the declaration of principle actually uses the word "rehabilitation". That is exciting. I hope we convey the finding that rehabilitation of young persons is coincidental with the protection of communities. They two

[Traduction]

Il y a environ deux ans, je disais que les établissements de garde en Ontario représentaient notre dernière industrie en expansion. Nous ne parvenions pas à créer suffisamment de places pour répondre aux besoins. À l'heure actuelle, à London, si votre fils ou votre fille est placé sous garde, il ou elle a de bonnes chances de passer sa première nuit à Sudbury, Toronto ou Oshawa, mais pas à London, car il n'y a pas de place à l'auberge. Nous avons eu énormément recours au placement sous garde.

Il faut maintenant favoriser un processus de rééducation qui est important. Il faut aider les Canadiens qui craignent d'être exposés à la criminalité à comprendre que l'incarcération des gens n'est pas une panacée à la criminalité. Si je ne voulais vous convaincre que d'une chose, ce serait celle-là.

À notre avis, ce projet de loi vise à convaincre les gens que la garde en milieu fermé est une garantie de sécurité, ce qui n'est pas le cas. Nous pouvons enfermer une foule de jeunes. Nous pouvons désormais les enfermer pendant 10 ans au lieu de cinq. Tant que ces adolescents ne participeront pas à un programme de traitement adapté aux conditions dans lesquelles ils ont acquis ce comportement antisocial, nous ne parviendrons à rien. Toutes les recherches aboutissent clairement à cette conclusion.

Trente ans de recherches sur la justice pénale, les sciences humaines et le comportement criminel nous prouvent que nous pouvons fort bien prévoir la criminalité. Il faut communiquer cette information aux juges pour qu'ils prennent les mesures qui s'imposent. Quelles que soient les mesures de prévention ou de réinsertion sociale que nous prenons, elles doivent s'inscrire dans le cadre d'un programme inhérent à la sanction.

J'étais à Winnipeg le lendemain du jour où le procureur général du Manitoba a annoncé que les camps d'entraînement seraient la raison d'être des programmes de placement sous garde dans cette province. Ces camps peuvent donner l'impression à la population que l'on fait quelque chose, mais ils ne se sont jamais révélés efficaces pour réduire la criminalité. Nous avons l'impression que les camps de type militaire représentent la solution idéale et que les adolescents peuvent en tirer profit. Toutes les recherches effectuées au sujet des camps d'entraînement nous portent à croire que ces derniers, loin de réduire la criminalité, ont en fait l'effet contraire.

Il est paru dernièrement dans le *Globe and Mail* un article sur les camps d'entraînement où l'on disait que d'après toutes les études effectuées, les jeunes en sortent dans un état pire qu'avant. Les adolescents dans ces camps subissent des abus de pouvoir. À leur sortie, ils pensent que si l'on est du bon côté de la clôture, on peut malmener les autres et les opprimer ou les empêcher d'agir pour une raison quelconque. Toutes les provinces connaissent des problèmes dans ce domaine. Au lieu de croire, à tort, que certaines mesures peuvent réduire la criminalité, nous savons ce qu'il faut faire pour atteindre cet objectif et c'est là-dessus que devraient se concentrer nos recherches.

Le projet de loi C-37 contribue à promouvoir trois choses. Voilà comment, à mon sens, ces trois mesures m'aident à assumer ma tâche. Tout d'abord, dans la déclaration de principe, on utilise l'expression «réinsertion sociale», ce qui est encourageant. J'espère que l'on va comprendre que la réinsertion sociale des

concepts are not independent. We do not either protect society or rehabilitate kids. When we rehabilitate kids, we are protecting society.

The transfer provision review of three or four years ago really muddied the waters on that point. It was stated that we either rehabilitate kids and make decisions on transfer to court, or we protect society. The findings of the research are clear — these two concept are one and the same pursuit. I am on the same side of the chief of police of London when it comes to community safety.

Second, the bill looks at section 22 of the act, which deals with the consent to treatment order. A young person must consent before he or she can be admitted into a treatment program. That is problematic. We published a number of discussion papers on this point.

We do not just see antisocial kids. We see violent, antisocial, emotionally disturbed and sometimes psychiatrically disordered kids. After completing our assessment, we would recommend to the judge that we think a child such as this should be involved in a specific program. The judge would take our report and have the young person stand up. The judge would say, "Dr. Leschied of the Family Court Clinic thinks you should attend this particular program. Do you want to go to this program?" Remember, this young person is invested with antisocial beliefs. He or she perhaps comes from a dysfunctional family where the abuse of authority was a daily occurrence. Is that young person, therefore, in the best position to consent to treatment when asked by a judge in a position of authority? The answer is, "No". It does not make a whole lot of sense. Nor does it make clinical sense. However, I do not think the average person on the street would say, "Those kids are not in the best position to respond to that question." The repeal of the section 22 consent on behalf of the young person will help me do my job.

Third, as I said earlier, there is no safety in security. This bill looks at alternatives to custody. At the moment, some 80 per cent of funding to the provinces goes toward the provision of custody. Some 80 per cent goes toward the provision of service for 30 per cent of young persons going through youth court. There is not a whole lot left over for prevention, early intervention, and community-based programs. We must somehow shift that investment so the provinces can begin to utilize that funding at a preventive level.

Many rehabilitative programs are better administered at the community level than at a residential facility. We are not compromising community safety just because we decide that one young offender will not be locked up. We can promote community safety by ensuring that such a program can be offered in a setting where it will be most effective.

[Translation]

adolescents va de pair avec la protection des collectivités. Ces deux notions ne sont pas indépendantes l'une de l'autre. Il ne s'agit pas ou bien de protéger la société ou de faciliter la réinsertion sociale des enfants. Lorsque nous les réinsérons dans la société, nous protégeons du même coup celle-ci.

L'examen de la disposition relative au renvoi au tribunal pour adultes, effectué il y a trois ou quatre ans, a brouillé les pistes à ce sujet. On a dit à l'époque que nous avions le choix entre favoriser la réinsertion sociale des adolescents et prendre des décisions relatives au renvoi, ou protéger la société. Les conclusions des recherches sont claires: ces deux principes visent un seul et même objectifs. Je suis du même côté que le chef de police de London quand il s'agit d'assurer la sécurité de la collectivité.

En second lieu, le projet de loi vise à abroger l'article 22 de la loi, qui porte sur le consentement au traitement. Un adolescent doit donner son consentement avant de participer à un programme de traitement. Cela pose un problème. Nous avons publié un certain nombre de documents de travail sur cette question.

Nous n'évaluons pas simplement des enfants au comportement antisocial. Nous voyons des enfants violents, asociaux, atteints de troubles psychologiques et parfois mêmes mentaux. Après avoir fait notre évaluation, nous disons au juge que ce genre d'enfant devrait participer à un programme précis. Le juge, après avoir pris connaissance de notre rapport, demande à l'adolescent de se lever et lui dit: «Le docteur Leschied, de la Clinique du tribunal de la famille, pense que vous devriez participer à ce programme précis. Voulez-vous le faire?» N'oubliez pas que cet adolescent est animé de sentiments profondément antisociaux. Il ou elle vient peut-être d'une famille dysfonctionnelle où les abus de pouvoir sont chose courante. Cette jeune personne est-elle donc bien placée pour consentir au traitement lorsque la question lui est posée par un juge en position d'autorité? La réponse est: «Non». C'est absurde, du point de vue clinique ou autre. Toutefois, je ne pense pas que le Canadien moyen dise: «Ces enfants ne sont pas bien placés pour répondre à cette question.» L'abrogation de l'article 22 visant le consentement au nom de l'adolescent m'aidera à faire mon travail.

Troisièmement, comme je l'ai dit plus tôt, la garde en milieu fermé n'est pas une garantie de sécurité. Ce projet de loi envisage des solutions de rechange au placement sous garde. À l'heure actuelle, près de 80 p. 100 des fonds alloués aux provinces servent à fournir des lieux de garde. Près de 80 p. 100 des fonds servent à offrir des services aux 30 p. 100 d'adolescents qui sont jugés par un tribunal pour adolescents. Il ne reste pas grand-chose pour les mesures de prévention ou d'intervention immédiate, ni pour les programmes communautaires. Il faut qu'il y ait un transfert de fonds pour que les provinces commencent à utiliser cet argent pour des programmes de prévention.

Bon nombre de programmes de réinsertion sociale sont mieux appliqués au niveau communautaire que dans un établissement résidentiel. Nous ne compromettrons pas la sécurité de la collectivité simplement en décidant de ne pas enfermer un jeune contrevenant. Nous pouvons promouvoir la sécurité de la société en nous assurant que ce programme est offert dans un cadre où il aura un maximum d'efficacité.

The research is on the side of non-custodial care. A number of individuals have experienced effective rehabilitative programs. If you approve that section, then there is no belief that we are compromising community safety. We are actually promoting community safety by ensuring that those programs are delivered in the most effective way at the community level.

There is no magic or easy solution to youth crime.

I should now like to deal with what I think will happen in the next phase of investigations in the house. Issues of youth crime are extremely complex. I believe a grave disservice has been done in recent years by fostering the belief that we only need to extend the length of time in custody for youth crime to be minimized. We spend far too much time negotiating whether the length of custody will be five years or ten years, three months or six months. We spend far too much time believing that if we could get that equation right, we would influence crime.

Not only is Canadian youth crime complex, youth crime culture is extremely complex. Many factors influence the youth of our nation, some of which influence the potential of young persons to develop antisocial tendencies.

I am encouraged that, in the second round of amendments to the Young Offenders Act, closer study will be made of the changes to Canadian youth culture. This investigation should lead us to a better appreciation of what needs to be done, not only to respond effectively, but also to prevent increasing youth crime and youth violence.

There are a thousand people hacking at the branches of evil, and only one hacking at the roots. We must begin to work at the root of crime.

We do neither our young people nor our communities a service by simplifying matters related to youth crime. The media plays an important role in this area.

I look forward to the findings of future investigations by the Standing Committee on Justice and Legal Affairs on the House of Commons on issues related to the causality of youth crime. We really do have it backwards. We should have done that second stage at the beginning. These findings should provide us with even better signposts to guide appropriate law and social policy.

I want to tell you a story about an event that happened in the City of London 11 days ago. It has created trauma in our community.

On March 19 at 12:30 a.m. Sunday morning, a 22-year old man was murdered at the corner of Richmond and Dundas, which is our major intersection. This 22-year-old man was well known to

[Traduction]

Les recherches penchent en faveur des décisions ne comportant pas le placement sous garde. Un certain nombre de personnes ont participé avec succès à des programmes de réinsertion sociale efficaces. Si vous approuvez cette partie du projet de loi, il n'y a pas lieu de craindre de remettre en cause la sécurité de la collectivité. En fait, nous obtiendrons l'effet contraire en faisant en sorte que ces programmes soient offerts de la façon la plus efficace possible au niveau communautaire.

Il n'existe de solution ni magique ni facile à la criminalité des adolescents.

Je voudrais parler maintenant de ce qui va se passer, selon moi, au cours de la prochaine étape de recherche sur cette question. Les questions liées à la criminalité des adolescents sont extrêmement complexes. On a rendu un bien mauvais service à la société, ces demières années, en lui faisant croire qu'il suffit de prolonger la période de placement sous garde pour réduire au minimum la criminalité des adolescents. Nous consacrons beaucoup trop de temps à discuter de la question de savoir si la période de placement sous garde doit être de cinq ou 10 ans, de trois ou six mois. Nous passons beaucoup trop de temps à croire que si nous réussissons à résoudre cette équation, nous pourrons influer sur la criminalité.

Non seulement la question de la criminalité des adolescents canadiens est complexe, mais la culture des jeunes contrevenants est extrêmement complexe également. Bon nombre de facteurs influent sur les adolescents de notre pays, et dans certains cas, cela les incite à acquérir des comportements antisociaux.

Je trouve encourageant que, dans le cadre de la deuxième série de modifications à la Loi sur les jeunes contrevenants, on examine de près l'évolution de la culture de la jeunesse canadienne. Cette étude devrait nous permettre de mieux comprendre les mesures à prendre, non seulement pour réagir de manière efficace, mais également pour prévenir l'augmentation de la criminalité et de la violence chez les jeunes.

Il y a des milliers de gens qui s'attaquent aux ramifications du mal, et une seule personne qui s'attaque à ses causes. Nous devons commencer à nous attaquer aux causes de la criminalité.

Nous ne rendons service ni à nos adolescents ni à nos collectivités en simplifiant les questions relatives à la criminalité des adolescents. Les médias ont un rôle important à jouer dans ce domaine.

J'ai hâte de voir les conclusions des futures études qu'entre prendra le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes sur les questions liées aux causes de la criminalité des jeunes. En fait, nous procédons à l'envers. Nous aurions dû commencer par cette deuxième étape Ces conclusions nous fourniront des points de repère encore pluprécis pour orienter notre législation et notre politique sociale.

Je voudrais vous raconter un incident qui s'est produit London il y a 11 jours. Cela a créé un véritable traumatisme dan notre ville.

Le 19 mars à minuit et demie, un dimanche matin, un jeunhomme de 22 ans a été assassiné au coin des rues Richmond e Dundas, soit le principal carrefour de notre ville. Nous étion

many of us. His father is a leading educator in our community. There are numerous aspects to this event that underscore the tragedy. I wish to give you several.

Eight minutes prior to his death, this young man called his father to pick him up at the corner. By the time the son had phoned his father, his father was in his car assuming to pick up his son at the corner. By the time he got there, his son was dead.

Last summer, the victim fathered a daughter. He anticipated his wedding this June. He had recently graduated from Mohawk College and was to begin full-time employment on Monday, March 20.

This victim did not know his assailants. By all conclusions, this was a random act of violence. It has no meaning. Two 18 year-olds and one 20 year-old stand accused. Our clinic had just assessed two of the accused within the past 18 months. I knew them well.

While confidentiality restricts me from sharing with you specifics of these young persons, their lives stand as testaments to the effects of living with violence, both as victims and also as observers to family violence. Incarceration had no effect. They remained at risk. There was a certain inevitability to the events of that night in that those two young persons were still involved in lives of violence, not just crime.

I share this story with you to illustrate what I hope the coming months of further study will accomplish. I hope in some respects it will be a post-mortem to incidents such as the one that gripped London. I also hope it will be more a post-mortem of what has happened to youth culture: Why do we see increases in youth violent crime; why do 12 year-old kids carry knives to school in London?

Senators, a fundamental shift is occurring. If we do not keep up with that shift and continue to bury our heads in the sand thinking that if we only make ten years the maximum penalty and not five, if we only ease the transfer provisions to adult court without seriously considering the causalities of crime, we will be sitting here again in two years wondering whether or not we should be talking about fifteen years.

Or perhaps we should ease the transfer provisions in another way. Legislation does not change behaviour. It enables certain things to occur in a culture. There are some clauses in this legislation which enable me as a psychologist to do my job better. We can do more. I hope we will soon come to a turn in the road and stop looking at penalties, incarceration, and punitive measures and begin to look seriously at the causes of crime and how rehabilitation can best address those causes.

[Translation]

nombreux à connaître ce jeune homme de 22 ans. Son père est un éminent éducateur de notre ville. Cet événement est dramatique à plusieurs titres, et je vais vous en citer quelques exemples.

Huit minutes avant sa mort, ce jeune homme a appelé son père en lui demandant de passer le prendre au carrefour. Après avoir raccroché le téléphone, son père se mettait en route pour aller le prendre au coin de la rue. Lorsqu'il est arrivé, son fils était mort.

L'été dernier, la victime a eu une petite fille et il comptait se marier en juin prochain. Il venait d'obtenir son diplôme du Collège Mohawk et devait commencer à travailler à plein temps le mardi 20 mars.

La victime ne connaissait pas les agresseurs. D'après toutes les conclusions de l'enquête, il s'est agi d'un acte de violence perpétré au hasard. Il n'avait aucun sens. Deux jeunes de 18 ans et un de 20 ans sont accusés du meurtre. Notre clinique a évalué deux des accusés il y a moins de 18 mois. Je les connaissais bien.

Même si la nature confidentielle des dossiers m'empêche de vous donner des détails au sujet de ces adolescents, je peux dire que leur vie témoigne des répercussions que peut avoir sur une personne le fait de vivre dans un milieu de violence, tant victime que témoin de cette violence familiale. L'incarcération n'a eu aucun effet sur ces jeunes, qui étaient toujours en danger. Les événements de cette nuit-là étaient inévitables d'une certaine façon du fait que ces deux adolescents vivaient toujours dans un milieu de violence, et pas seulement de criminalité.

J'ai voulu vous raconter cette histoire pour illustrer ce à quoi aboutira, du moins je l'espère, l'étude qui sera entreprise au cours des mois à venir. J'espère qu'à certains égards elle nous permettra d'évaluer les circonstances d'incidents comme celui qui a frappé la ville de London. J'espère également qu'elle permettra de déterminer les problèmes inhérents à la culture des adolescents: Pourquoi assistons-nous à une augmentation des crimes de violence chez les adolescents? Pourquoi les enfants de 12 ans emportent-ils des couteaux à l'école, à London?

Sénateurs, une évolution fondamentale est en train de se produire. Si nous ne la suivons pas de près et que nous continuons à nous enfouir la tête dans le sable en pensant qu'il suffit d'imposer une peine maximum de 10 ans au lieu de cinq, ou de faciliter le renvoi des adolescents aux tribunaux pour adultes, sans nous pencher sérieusement sur les causes de la criminalité, nous serons encore ici dans deux ans à nous demander s'il ne faut pas envisager de prolonger cette période à 15 ans.

Nous devrions peut-être faciliter les dispositions de renvoi d'une autre façon. La loi ne modifie pas le comportement. Elle permet à certaines choses de se produire au sein d'une culture. Certaines dispositions de ce projet de loi me permettent de mieux faire mon travail, en tant que psychologue. Nous pouvons faire davantage. J'espère que nous en arriverons bientôt à un tournant et que nous cesserons d'envisager des sanctions, l'incarcération et des mesures punitives, pour commencer à nous pencher sérieusement sur les causes de la criminalité et sur la réinsertion sociale en tant que solution.

Senator Andreychuk: I want to zero in on a couple of points. You indicated that we have gone wrong somewhere along the way and that rehabilitation has not led to more security for the public. You believe that such a principle has been stated, even though nothing has happened.

Do you have statistics which go one step further to proving, as some of us believe, that certain types of secure custody increase the risk of violence to the public because, although we may be safe while these offenders are in custody, when they come back, they are much more angry.

Mr. Leschied: Absolutely, senator. The data is absolute on boot camps, on Scared Straight programs, and on incarceration for low-risk offenders who share custodial facilities with high-risk, violent kids. The low-risk kids always come out looking worse and compromising community safety to a far greater degree than before they were incarcerated. For those kids, we should at least be benign in what we do, but we cannot even say that. We actually contribute to crime by overpenalizing.

Ontario has a zero-tolerance policy with respect to school violence, which is a great policy. However, what we have done is criminalized low-risk kids who have conflict-resolution problems that could be dealt with quite well outside the criminal justice system. We have exposed them to kids who will influence the way they think. The data is absolute in that regard.

Senator Andreychuk: Section 22 of the act was a well-thought-out section by those people who wanted to give young people their rights.

Mr. Leschied: Yes.

Senator Andreychuk: It was set against a backdrop of comments that you cannot rehabilitate someone who does not want to be rehabilitated and other comments that the young person does not have the maturity to make those decisions and should be forced into assessments. We have now tested the legal model of section 22, and we are repealing that section and returning to previous models.

Mr. Leschied: I would add that a treatment decision for a 14 year-old is a process of engaging the child in treatment. It is not an absolute "yes" or "no". You do not change people who do not want to change; however, you can allow them to take part in a process where they may take advantage of opportunities. That is what we are hoping will happen with the repeal of that section.

Senator Andreychuk: Would you agree that the Young Offenders Act, especially with more transfer provisions, actually delays justice and costs more; that if we could shorten the time to get to the accountability and responsibility of the child and

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk: Je voudrais revenir sur deux ou trois choses. Vous avez dit que nous nous sommes égarés en cours de route et que la réinsertion sociale n'a pas eu pour effet d'accroître la sécurité de la société. À votre avis, nous avons reconnu le principe, mais en vain.

Disposez-vous de statistiques qui vont plus loin en prouvant, comme certains d'entre nous le croient, que certains types de garde en milieu fermé augmentent le risque de violence pour la société du fait que, même si nous sommes en sécurité pendant que ces contrevenants sont placés sous garde, ils sont encore plus frustrés lorsqu'ils en sortent?

Le docteur Leschied: Vous avez parfaitement raison, sénateur. Les données sont catégoriques en ce qui a trait aux camps d'entraînement, aux programmes Scared Straight et à l'incarcération des contrevenants à faible risque qui se trouvent dans les mêmes établissements de garde que les adolescents violents à risque élevé. Les jeunes à faible risque ne sont jamais réadaptés lorsqu'ils sortent de ces établissements et ils constituent une plus grande menace pour la sécurité de la société qu'avant leur incarcération. Pour ces jeunes, nous devrions au moins faire preuve de clémence, mais nous ne pouvons même pas dire cela. En fait, nous favorisons la criminalité en imposant des peines excessives.

L'Ontario applique une politique de tolérance zéro relativement à la violence dans les écoles, ce qui est formidable. Toutefois, nous avons de ce fait criminalisé les enfants à faible risque qui ont des problèmes de résolution de conflits auxquels on pourrait fort bien remédier sans recourir au système de justice pénale. Nous les avons mis en contact avec des adolescents qui vont influer sur leur façon de penser. Toutes les données sont catégoriques à ce sujet.

Le sénateur Andreychuk: L'article 22 de la loi était le fruit d'une profonde réflexion de la part des législateurs qui voulaient préserver les droits des adolescents.

Le docteur Leschied: Oui.

Le sénateur Andreychuk: Il a fait l'objet de toutes sortes de critiques selon lesquelles on ne peut pas réadapter une personne contre son gré et, en outre, les adolescents n'ont pas la maturité voulue pour prendre ces décisions et l'évaluation doit donc être obligatoire. Nous avons désormais mis à l'épreuve le modèle juridique de l'article 22, et nous abrogeons maintenant cet article pour en revenir au modèle précédent.

Le docteur Leschied: J'ajoute qu'une décision relative au traitement, pour un jeune de 14 ans, est un processus en vue de faire participer l'enfant à un programme de traitement. Il ne s'agit pas d'un «oui» ou d'un «non» catégorique. On ne peut pas changer les gens malgré eux; toutefois, on peut leur permettre de participer à un processus qui leur offre diverses possibilités. C'est l'objectif que nous espérons atteindre grâce à l'abrogation de cet article.

Le sénateur Andreychuk: Ne pensez-vous pas que la Loi sur les jeunes contrevenants, compte tenu surtout des nouvelles dispositions relatives au renvoi, a en fait pour effet de retarder la justice et de coûter plus cher? Si nous pouvions abréger le délai

also add some resources at the front end, we would be much better off in a much safer society?

Mr. Leschied: I agree.

I testified at many of the transfer hearings in Ontario. It is not unusual for 12 or 18 months to pass from the time of the offence to the time of a transfer hearing.

We have a young person in Oshawa. His offence occurred three years ago, and he is still waiting on an appeal. During that period, given the nature of the transfer, that young person could not talk about his offence. That young person has been on hold for three years without treatment or rehabilitation while we decide which system of justice determines guilt. Everything is backwards in this case.

The transfer process focuses on which system will provide the best kind of accountability or treatment in intensity or length. That does not happen. Judge Beaulieu has always believed that we should get the finding of guilt out of the way first and then get on with the process of treatment.

Senator Andreychuk: I used to have a cartoon in my office of a very old man with a long beard saying, "I seem to remember you came to me as a juvenile."

Mr. Leschied: The first question we ask a child is, "Do you know why you are here?" Kids will look up and genuinely say, "I do not have a clue." At first you think they are just telling you that because they do not care, but they really do not have a clue. The offence occurred long ago and so much has happened in their lives since that time.

Senator Andreychuk: Two days is like infinity.

Mr. Leschied: Yes.

Senator Doyle: Does the name Desmond Morton ring a bell?

Mr. Leschied: It sure does.

Senator Doyle: He was one of our great reformers in the legal system and one of our most outrageous reformers. Where juveniles were concerned, he used to say the best thing we could do would be to build a big and very impressive courtroom, take them up in front of a very impressive judge with a very nasty demeanour, throw the book at them, then usher them out the back door and say "Go along, you have served your purpose." Not much could be gained from any of the custodial facilities or reform processes we had developed up the 1960s when Desmond was in full flower.

Still, I think there is something to be said for the Morton formula. Perhaps in the time since he was in flower, we have recognized some responsibility or debt to the victims or the [Translation]

nécessaire pour obliger les jeunes à assumer la responsabilité de leurs actes tout en augmentant les ressources affectées à la prévention, nous pourrions vivre bien mieux dans une société beaucoup plus sûre?

Le docteur Leschied: Je suis d'accord avec vous.

J'ai témoigné à bon nombre d'audiences de renvoi en Ontario. Il arrive souvent que de 12 à 18 mois s'écoulent entre le moment du délit et la date de l'audience de renvoi.

Il y a à Oshawa un adolescent qui a commis une infraction il y a trois ans, et qui attend toujours l'audition de son appel. Au cours de cette période, étant donné la nature du renvoi, cet adolescent n'a pas pu parler de son délit. Il est resté en attente pendant trois ans sans recevoir de traitement ni participer à des programmes de réadaptation, en attendant que nous décidions quel système judiciaire va déterminer sa culpabilité. On a commencé par la fin dans ce dossier.

Le processus de renvoi vise à établir quel système assurera le plus grand degré de responsabilité ou offrira le meilleur traitement, en intensité ou en durée. Ce n'est pas le cas. Le juge Beaulieu a toujours été d'avis que nous devrions avant toute chose établir si l'adolescent est coupable ou non, et penser ensuite au programme de traitement.

Le sénateur Andreychuk: J'ai eu pendant longtemps dans mon bureau une caricature représentant un très vieil homme à longue barbe en train de dire: «Je crois me rappeler que vous avez comparu devant moi lorsque vous étiez enfant.»

M. Leshied: La première question que nous posons à un enfant est la suivante: «Savez-vous pourquoi vous êtes ici?» Les enfants nous regardent et disent très franchement: «Je n'en ai pas la moindre idée.» Au début, on a tendance à croire qu'ils répondent ainsi parce qu'ils s'en moquent, mais ils n'en ont vraiment pas la moindre idée. Ils ont commis une infraction il y a longtemps et depuis, bien des choses se sont produites dans leur vie.

Le sénateur Andreychuk: Deux jours, c'est une éternité.

Le docteur Leschied: Oui.

Le sénateur Doyle: Le nom Desmond Morton vous rappelle-til quelque chose?

Le docteur Leschied: Oui, bien sûr.

Le sénateur Doyle: C'était l'un de nos plus fervents partisans d'une réforme du système judiciaire et aussi l'un des plus extravagants. Lorsque des jeunes étaient en cause, il disait que le mieux que nous puissions faire, c'était de construire une énorme salle de tribunal très impressionnante, les faire comparaître devant un juge très impressionnant à l'air très méchant, leur tomber dessus à bras raccourcis, puis les jeter dehors en leur disant: «Allez-vous en, vous n'avez plus rien à faire ici.» Les établissements de garde ou les mesures de réinsertion sociale en vigueur dans les années 60, à l'époque où Desmond était le plus actif, ne présentaient pas beaucoup d'intérêt.

Pourtant, je pense que la formule Morton a du bon. Depuis l'époque où il militait, nous avons peut-être reconnu que nous avions une responsabilité ou une dette envers les victimes ou leur

families of the victims; some continuing responsibility to deterrence; and some responsibility to educating ourselves about what we are doing.

You touched on most of those points, but you did not touch much on deterrence. Do you want to talk about that for a couple of minutes?

Mr. Leschied: Frankly, the underpinning of deterrence, Senator Doyle, is that if I can somehow anticipate the consequences of what I do, it will influence or mitigate my actions. We see hundreds of kids every year, and our kids are the last to believe they will get caught.

Second, the impulsive nature of youth in the kids we see is such that foreseeing the impact of their behaviour does not even enter their minds.

In the general adolescent population, deterrence definitely plays a role because the vast majority of adolescents are pro-social kids who act in responsible ways partly because they anticipate the consequences of what they do. However, for the difficult kids we see, deterrence plays no role because they believe they will not get caught. Adolescent risk-taking being what it is, even knowing the deterrence is there, a child will challenge that conventional status. That is one reason why they do what they do.

Deterrence does not play a role in affecting the behaviour of the kids we see. Keep in mind that anti-social kids, violent, emotionally and perhaps psychiatrically disturbed kids are not the kids who will stop and think, "Wait a minute, what will be the impact of my actions on the victim or on society?" It just does not work that way.

Senator Doyle: When Morton was talking about deterrence, he was talking about those people who would be deterred by what the law said and what the law did. Maybe he had given up on the ones with flaws in their make-up of one kind or another.

Mr. Leschied: Those are the very kids we cannot give up on because they have the potential to inflict the greatest amount of harm on our society.

Senator Doyle: Perhaps he was giving up on them, but there had to be something that would deter the average kid who might want to create mayhem but would be deterred by the thought of being caught.

If a kid is caught and given an unpleasant sentence, do you think that is of some value? That brings us around to the concept of sentencing.

Mr. Leschied: It does not play a strong role in chronic, persistent or violent offenders. In every community, 20 per cent of the kids commit 80 per cent of the crime. Those kids are not deterred by consequences or the impact their behaviour will have. Legislation is needed to be enable corrections to rehabilitate and treat these children.

[Traduction]

famille, la responsabilité permanente de décourager la criminalité et l'obligation de bien comprendre les mesures que nous prenons.

Vous avez abordé la plupart de ces points, mais vous n'avez pas dit grand-chose au sujet de la dissuasion. Pourriez-vous nous en parler pendant quelques minutes?

Le docteur Leschied: En toute franchise, sénateur Doyle, la dissuasion repose sur le principe que si je peux d'une façon ou d'une autre prévoir les conséquences de mes actes, cela va influencer ou modérer mon attitude. Nous voyons des centaines d'enfants tous les ans, et ils sont les derniers à croire qu'ils vont se faire prendre.

En second lieu, l'impulsivité de la jeunesse chez les enfants que nous évaluons est telle qu'il ne leur vient même pas à l'esprit d'envisager les conséquences de leur comportement.

Parmi les adolescents en général, la dissuasion intervient manifestement puisque la grande majorité d'entre eux sont des êtres sociables qui agissent de façon responsable, en partie parce qu'ils prévoient les conséquences de leurs actes. Toutefois, dans le cas des enfants difficiles que nous évaluons, la dissuasion n'entre pas en ligne de compte car ils sont convaincus de ne jamais se faire prendre. Le risque étant tellement inhérent à l'adolescence, même sachant qu'il y a des facteurs de dissuasion, un enfant va remettre en cause ce statut conventionnel. C'est l'une des raisons pour lesquelles ils agissent comme ils le font.

La dissuasion n'influe en rien sur le comportement des enfants que nous évaluons. N'oubliez pas que les enfants asociaux, violents, atteints de troubles psychologiques et peut-être même mentaux, ne vont pas prendre la peine de réfléchir en se disant: «Attends un peu, quelles seront les conséquences de mes actes sur la victime ou sur la société?» Ce n'est pas ainsi que les choses se passent.

Le sénateur Doyle: Lorsque Morton parlait de dissuasion, il pensait aux personnes sur lesquelles la loi et les conséquences de son application exerçaient un effet de dissuasion. Il avait peut-être perdu tout espoir relativement à ceux qui ne pensent pas comme les autres.

Le docteur Leschied: Ce sont justement ces enfants-là qu'il ne faut pas laisser tomber, car ils risquent de causer un tort considérable à la société.

Le sénateur Doyle: Il a peut-être abandonné tout espoir dans leur cas, mais il fallait prévoir quelque chose qui dissuade l'enfant moyen qui aurait pu avoir envie de faire du grabuge, mais qui en était dissuadé par la crainte de se faire prendre.

Si un enfant se fait prendre et se voit condamner à une peine désagréable, pensez-vous que cela soit utile? Cela nous amène au principe de la détermination de la peine.

Le docteur Leschied: Cela ne change pas grand-chose pour les contrevenants chroniques, récidivistes ou violents. Dans toutes les collectivités, 20 p. 100 des adolescents commettent 80 p. 100 des actes criminels. Les conséquences ou l'incidence de leur comportement n'exercent aucun effet de dissuasion sur ces jeunes. La législation est nécessaire pour prendre les mesures qui

Senator Doyle: What will you say to the father of the young man who died in London the other day? Since you knew the people who killed him and you knew much about the rehabilitation process that was not effective, what will you say?

Mr. Leschied: Those two young persons, who spent about 3 years in custody between the ages of 12 and 17, did not once have an opportunity to take part in a program addressing the violence of their backgrounds. They simply stated they did not have to participate in a program because they did not want to. They should have been required to participate in programs, and society paid a penalty for them not participating.

Senator DeWare: With the repeal of section 22 of the act, can you require young offenders to participate in programs?

Mr. Leschied: Not only does consent provide an opportunity to engage a child in treatment, but the onus will be on the custody programs to ensure that they have the programs appropriate to fit the needs of young offenders. As long as there was a consent provision, service providers would defer and say, "The onus is not on us to provide those programs because the kids must consent to be part of them." The kids do not consent; therefore, they do not have to be a part of the programs. However, they will now have the obligation to attend these programs. Consent will no longer be discretionary.

Senator Doyle: Will you forgive the father of the dead boy if he thinks the government should bring back hanging?

Mr. Leschied: I know this gentleman well. He is a superintendent of academic affairs at the Board of Education. I am sure his emotions will take over, but he is a reasonable man. I do not believe he would say that, and I cannot understand why someone would.

Senator Pearson: You have obviously done a lot of research. One concept of rehabilitation is that the young offender interact with his or her victim in some compensatory way. Do you have research on whether or not that will make a difference?

Mr. Leschied: In our community, there is not much victim-offender reconciliation or personal restitution. It has not taken off. Community service is done within the broader community, but not directly back to the victim.

Senator Pearson: Do you have views on issue? Would it be a good thing?

Mr. Leschied: It would a great thing. However, many victims do not want to be involved.

Senator Pearson: Even if they were given the choice?

[Translation]

s'imposent en vue de traiter ces enfants et de faciliter leur réinsertion sociale.

Le sénateur Doyle: Que direz-vous au père du jeune homme qui a été tué à London l'autre jour? Étant donné que vous connaissiez les jeunes qui l'ont tué et que vous saviez que le programme de réinsertion n'était pas efficace dans leur cas, que lui direz-vous?

Le docteur Leschied: Ces deux adolescents, qui ont passé environ trois ans en placement sous garde entre 12 et 17 ans, n'ont jamais eu l'occasion de participer à un programme axé sur la violence familiale à laquelle ils étaient confrontés. On leur a dit simplement qu'ils n'étaient pas obligés de participer au programme s'ils ne le voulaient pas. On aurait dû les obliger à y participer, mais ils ne l'ont pas fait et la société en a payé le prix.

Le sénateur DeWare: Si l'article 22 de la loi est abrogé, pouvez-vous obliger les jeunes contrevenants à participer à des programmes?

Le docteur Leschied: Non seulement le consentement prévoit la possibilité de faire participer un enfant à un programme de traitement, mais en outre il incombera aux responsables des programmes de placement sous garde de s'assurer que les programmes de traitement sont adaptés aux besoins des jeunes contrevenants. Tant qu'il existait une disposition relative au consentement, les fournisseurs de services pouvaient prétendre qu'il ne leur incombait pas d'offrir ces programmes puisque les adolescents devaient consentir à y participer. S'ils n'y consentent pas, les jeunes ne sont pas obligés de participer aux programmes. Toutefois, ils seront désormais obligés de le faire et le consentement ne sera plus discrétionnaire.

Le sénateur Doyle: Pardonnerez-vous au père du jeune homme qui a été tué s'il vous dit que le gouvernement devrait rétablir la peine de mort?

Le docteur Leschied: Je connais bien ce monsieur, qui est directeur des affaires scolaires au Conseil scolaire. Je suis sûr qu'il ne pourra pas cacher ses émotions, mais c'est un homme raisonnable. Je ne pense pas qu'il recommande ce genre de chose et je ne comprends pas pourquoi quelqu'un le ferait.

Le sénateur Pearson: Vous avez manifestement fait beaucoup de recherches. L'un des principes de la réinsertion sociale repose sur le fait que le jeune contrevenant est en contact avec sa victime et essaye de la dédommager. Vos recherches vous permettent-elles de dire si cela servira à quelque chose?

Le docteur Leschied: Dans notre société, le principe de la réconciliation entre la victime et le contrevenant ou de la réparation personnelle n'est pas très répandu. Le contrevenant fait des travaux communautaires pour l'ensemble de la collectivité, mais pas directement pour la victime.

Le sénateur Pearson: Avez-vous des opinions sur la question? Serait-ce une bonne idée?

Le docteur Leschied: Ce serait formidable. Toutefois, bon nombre de victimes ne veulent pas participer à ce processus.

Le sénateur Pearson: Même si on leur donnait le choix?

Mr. Leschied: If they are given the choice, that is wonderful. In European forms of justice, community mediation very much relies on victim-offender reconciliation. It welcomes the offender back to the community with a payback to the victim.

Senator Nolin: The previous witness referred to a study group in Quebec presided over by the assistant chief justice. Did you understand that?

Mr. Leschied: Yes, I followed that.

Senator Nolin: Do you have that kind of study group in Ontario?

Mr. Leschied: Yes. It was recently formalized around the Office of Youth Justice in Ontario, which is trying to work out some of the problems of Ontario's youth court system. The jurisdictions are split between the age groups 12 to 15 and 16 to 17. There are a lot of problems.

Senator Nolin: That study group is looking after the administration of young offenders?

Mr. Leschied: Exactly.

Senator Nolin: Are you waiting for the results of that study? Before we adopt this bill, should we look at the results of that study group?

Mr. Leschied: In Ontario there is no outcome for that study. The outcome of the committee is to reorganize the split jurisdiction issue, for example. This is work in progress. It is not a report to be prepared down the way.

Senator Nolin: The last version of the Young Offenders Act was in 1992. There was a working committee of provincial ministers and provincial officials. They have been in close touch. If Quebec had organized that type of working group, Ontario probably had one to report to the minister.

Mr. Leschied: The Office of Youth Justice is a working group comprised of the major ministries in the Province of Ontario working with young offenders — the Attorney General, Community and Social Services, Corrections, and the Solicitor General. They attempt to coordinate all aspects of the administration of justice. However, there is no study group working towards preparation of a report. You are asking if you should hold off until the working group is complete. Nothing will be forthcoming from Ontario. It is a different system.

The Chairman: I wish to thank you very much, Dr. Leschied. I apologize again for the delay.

Honourable senators, we must adopt a budget for the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. It is a light budget. Do you have the documents?

Senator DeWare: I move that we adopt the budget.

The Chairman: It is moved by Senator DeWare, seconded by Senator Desmarais, that the budget be adopted.

[Traduction]

Le docteur Leschied: Si on leur donne le choix, c'est merveilleux. Dans le système judiciaire européen, la médiation communautaire repose en grande partie sur la réconciliation entre la victime et le contrevenant. La collectivité accueille le contrevenant qui paie sa dette envers la victime.

Le sénateur Nolin: Le témoin précédent a parlé d'un groupe d'étude du Québec présidé par le juge en chef adjoint. Avez-vous suivi cette discussion?

Le docteur Leschied: Oui.

Le sénateur Nolin: Existe-t-il le même groupe d'étude en Ontario?

Le docteur Leschied: Oui. Dernièrement, il a pris un caractère officiel en devenant le *Office of Youth Justice* de l'Ontario, lequel essaie de trouver une solution à certains problèmes inhérents au système judiciaire de la jeunesse en Ontario. Il y a deux juridictions, une pour le groupe d'âge des 12 à 15 ans et l'autre pour les 16 à 17 ans. Il y a toutes sortes de problèmes.

Le sénateur Nolin: Ce groupe d'étude se penche sur l'administration de la justice pour les jeunes contrevenants?

Le docteur Leschied: C'est exact.

Le sénateur Nolin: Attendez-vous les résultats de cette étude? Avant d'adopter le projet de loi, devrions-nous examiner le rapport de ce groupe d'étude?

Le docteur Leschied: En Ontario, cette étude n'aboutira à aucun résultat concret. Le comité a pour objet de réorganiser le partage des compétences, par exemple. C'est une activité permanente et le groupe ne doit pas présenter de rapport à la fin de son étude.

Le sénateur Nolin: Les dernières modifications à la Loi sur les jeunes contrevenants remontent à 1992. Il y a eu un comité de travail composé de ministres et de hauts fonctionnaires provinciaux. Ces derniers ont été en contact étroit les uns avec les autres. Si le Québec a organisé ce genre de groupe de travail, l'Ontario a sans doute également présenté un rapport au ministre.

Le docteur Leschied: Le Office of Youth Justice est un groupe de travail composé des principaux ministères de la province de l'Ontario qui s'occupent des jeunes contrevenants: le Procureur général, les Services communautaires et sociaux, le Service correctionnel et le Solliciteur général. Ils s'efforcent de coordonner tous les aspects de l'administration de la justice. Toutefois, il n'y a pas de groupe d'étude proprement dit chargé de préparer un rapport. Vous me demandez s'il y a lieu d'attendre le rapport du groupe de travail avant d'adopter ce projet de loi. Il n'y aura aucun rapport de l'Ontario, car le système est différent.

Le président: Je tiens à vous remercier sincèrement, docteur Leschied. Je vous prie encore une fois d'excuser ce retard.

Honorables sénateurs, nous devons adopter le budget du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. C'est un budget modeste. Avez-vous les documents en main?

Le sénateur DeWare: Je propose l'adoption du budget.

Le président: Le sénateur DeWare, appuyée par le sénateur Desmarais, propose l'adoption du budget.

Is it agreed, honourable senators?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: The budget is adopted.

I need a motion, honourable senators, to the effect that reasonable travel and living expenses for Jean Trépanier and Cécile Toutant, who were our witnesses, be paid for upon request. Is there a motion?

Senator Desmarais: I so move.

Senator Nolin: I second the motion.

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried unanimously.

The committee adjourned.

[Translation]

Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs?

Des voix: D'accord.

Le président: Le budget est adopté.

Il me faut une motion, honorables sénateurs, en vue de rembourser sur demande les frais de déplacement et dépenses courantes raisonnables de Jean Trépanier et Cécile Toutant, qui ont comparu devant notre comité. Quelqu'un veut-il proposer la motion?

Le sénateur Desmarais: Je propose la motion.

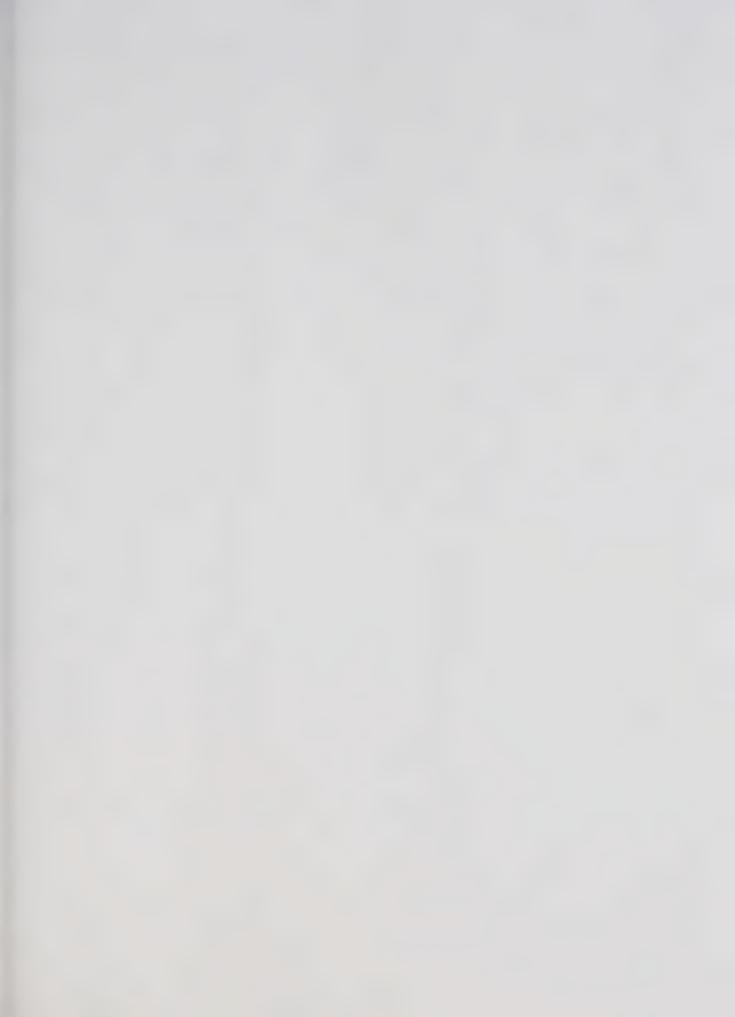
Le sénateur Nolin: J'appuie la motion.

Des voix: D'accord.

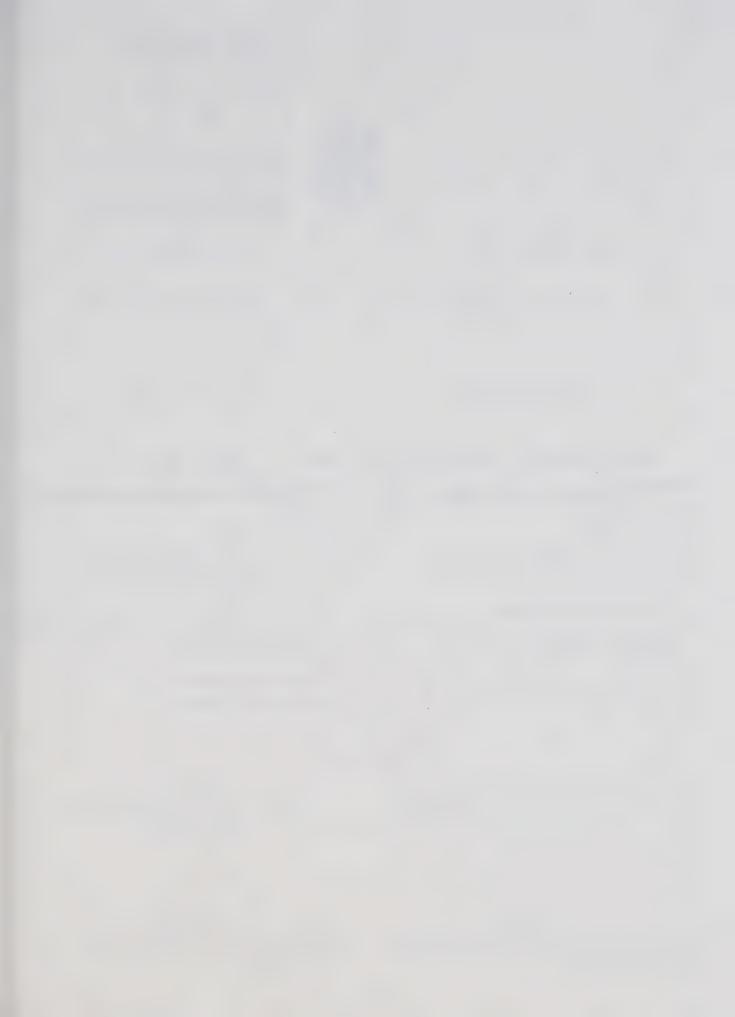
Le président: La motion est adoptée à l'unanimité.

La séance est levée.











If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES-TÉMOINS

For Bill C-37:

From the "Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal":

Jean Trépanier, Professor;

Cécile Toutant, Criminologist, Institut Philippe-Pinel.

From the "Fondation Cité des Prairies":

Jean-Marie Carette, Executive Director;

The Honourable Marcel Trahan, Judge;

Gilles Roussel, Executive Director of Operations, Service des Établissements de détention:

Private citizen.

From the London Family Court Clinic, Inc.:

Dr. Alan W. Leschied.

Pour le projet de loi C-37:

Du Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal:

Jean Trépanier, professeur;

Cécile Toutant, criminologue, Institut Philippe-Pinel.

De la Fondation Cité des Prairies:

Jean-Marie Carette, directeur général;

L'honorable Marcel Trahan, juge;

Gilles Roussel, directeur général des opérations, Service des établissements de détention;

Simple citoyen.

De la «London Family Court Clinic, Inc.»:

Le docteur Alan W. Leschied.



First Session Thirty-fifth Parliament, 1994-95 Première session de la trente-cinquième législature, 1994-1995

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président: L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Thursday, March 30, 1995

Le jeudi 30 mars 1995

Issue No. 25

Fascicule nº 25

Third Proceedings on:
Examination of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code

Troisième fascicule concernant:
L'étude du projet de loi C-37, Loi modifiant
la Loi sur les jeunes contrevenants
et le Code criminel

WITNESSES: (See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, *Chairman*The Honourable P. Derek Lewis, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Desmarais
Doyle
*Fairbairn (or Graham)
Gigantès
Jessiman
*Lynch-Staunton
(or Berntson)

MacDonald Neiman Nolin Oliver Pearson Rizzuto

* Ex Officio Members
(Ouorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin Vice-président: L'honorable P. Derek Lewis

et

Les honorables sénateurs:

Desmarais
Doyle
* Fairbairn (ou Graham)
Gigantès
Jessiman
* Lynch-Staunton
(ou Berntson)
* Membres d'office

(Quorum 4)

MacDonald Neiman Nolin Oliver Pearson Rizzuto

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, March 30, 1995 (29)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 9:32 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Beaudoin, Desmarais, Doyle, Jessiman, Neiman, Nolin and Pearson. (7)

Other Senators present: The Honourable Senators Bacon, DeWare and Grafstein. (3)

In attendance: Marilyn Pilon, Research Officer, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the Centre of Criminology, University of Toronto:

Professor Anthony N. Doob.

From the "Barreau du Ouébec":

Annie Chapados, Lawyer, Secretary of the Permanent Committee on Criminal Law;

Claude Boies, Lawyer, Centre communautaire juridique de Montréal, Division jeunesse.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, March 21, 1995, the Committee continued its consideration of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

Professor Anthony N. Doob of the Centre of Criminology, University of Toronto made a statement and answered questions.

Annie Chapados, Secretary of the Permanent Committee on Criminal Law of the *Barreau du Québec* made a statement and, together with Claude Boies, answered questions.

At 11:00 a.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le jeudi 30 mars 1995 (29)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 9 h 32, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Beaudoin, Desmarais, Doyle, Jessiman, Neiman, Nolin et Pearson. (7)

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Bacon, DeWare et Grafstein. (3)

Également présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Du Centre de criminologie, Université de Toronto:

Professeur Anthony N. Doob.

Du Barreau du Québec:

Me Annie Chapados, avocate, secrétaire du comité permanent en droit criminel:

Me Claude Boies, avocat, Centre communautaire juridique de Montréal, Division jeunesse.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 21 mars 1995, le comité poursuit son étude du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Le professeur Anthony N. Doob, du Centre de criminologie, Université de Toronto, fait une déclaration et répond aux questions.

Me Annie Chapados, secrétaire du Comité permanent en droit criminel, du Barreau du Québec, fait une déclaration et, avec Me Claude Boies, répond aux questions.

À 11 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité,

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, March 30, 1995

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-37, to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code, met this day at 9:30 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, today we are studying Bill C-37, an act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

Our first witness this morning is Professor Anthony Doob from the University of Toronto.

I invite you to make your opening remarks, sir, after which you will be asked questions by senators.

Mr. Anthony Doob, Centre for Criminology, University of Toronto: Mr. Chairman, you have received a written brief from me. Thus, I will simply summarize a few of the important points which I wish to put before you.

First, as with any set of amendments to a complex bill, it would be natural to expect that there would be some provisions in it which any witness before you would support and some which witnesses would not.

One must look at the amendments to the Young Offenders Act as a whole and in the context of the way in which the act is working in this country. In my brief, I point out that approximately 120,000 cases of young offenders go to court each year in this country. To put that in context, for every 20 kids in this country between the ages of 12 and 17, we bring one case to court. That is a substantial number of people. Of every 20 young people aged 12 to 17 inclusive, one of them will be in court within the next 12 months.

That is not as dramatic as the variation which exists across provinces in the way in which we deal with young offenders. In Ontario, there is one case per 17 young people. In Quebec, there is one case per 57 young people. There are enormous differences in the way in which this act is administered across the provinces.

Similarly, looking at the issues of putting young people in custody, of every 71 young people in the province of Ontario, one is committed to custody each year. In Quebec, there is one committal to custody for every 218 young people. Dramatically fewer young people are brought into the court system and custody system in Quebec than in Ontario and, indeed, in the rest of Canada. There are enormous variations within the rest of Canada, but the province which stands out as using the Young Offenders Act with restraint is Quebec.

The indications are that in Quebec the Young Offenders Act is seen in a much more positive light than it is in the rest of Canada. It is ironic, in an era in which harsh penalties seem to be advocated by many groups, that the province which seems to use

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 30 mars 1995

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, saisi du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel, se réunit ce jour à 9 h 30 pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, nous étudions aujourd'hui le projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Notre premier témoin de la matinée est le professeur Anthony Doob, de l'université de Toronto.

Monsieur, je vous invite à présenter votre exposé, ensuite de quoi les sénateurs vous poseront des questions.

M. Anthony Doob, Centre de criminologie, université de Toronto: Monsieur le président, je vous ai fait parvenir mon mémoire. Je vais donc me contenter d'en résumer les points saillants.

Premièrement, il faut s'attendre, comme chaque fois que l'on modifie un projet de loi complexe, à ce que certaines dispositions reçoivent l'approbation de tous les témoins comparaissant devant vous et que d'autres rencontrent une opposition.

Il faut considérer les modifications de la Loi sur les jeunes contrevenants comme un tout et en tenant compte du contexte dans lequel la loi est appliquée dans notre pays. Je fais ressortir dans mon mémoire que près de 120 000 jeunes contrevenants sont traduits en justice chaque année dans notre pays. Pour replacer ce chiffre en contexte, un jeune sur 20, entre l'âge de 12 et 17 ans, se retrouve devant un tribunal. C'est beaucoup. Sur 20 jeunes gens âgés de 12 à 17 ans inclusivement, l'un d'eux va se retrouver devant un tribunal dans les 12 prochains mois.

Ce qui est le plus frappant, c'est la variation entre les provinces quant à la façon dont on traite les jeunes contrevenants. En Ontario, un jeune sur 17 est poursuivi. Au Québec, ce chiffre est de un sur 57. Il y a donc une différence énorme dans la façon dont cette loi est administrée par les différentes provinces.

De même, pour ce qui est du placement sous garde des jeunes, en Ontario, un jeune sur 71 est placé sous garde chaque année. Au Québec, ce chiffre est de un sur 218. On voit donc qu'au Québec un nombre spectaculairement moindre de jeunes sont traduits en justice et placés sous garde qu'en Ontario et, d'ailleurs, dans le reste du Canada. Il y a des variations énormes dans le reste du Canada, mais le Québec est la province qui se démarque de toutes les autres sur le plan de la modération avec laquelle il applique la Loi sur les jeunes contrevenants.

Il apparaît qu'au Québec cette loi est perçue de façon beaucoup plus positive que dans le reste du Canada. Il est paradoxal, à une époque où de nombreux groupes de la société prônent des sanctions sévères, que ce soit dans la province qui utilise la Loi

the Young Offenders Act with restraint, and to focus largely on more serious cases, is the province in which the act seems to be most well received.

I suggest that we have to look at the problems of the Young Offenders Act within the context of these kind of figures. We are not focusing on the major problem with the Young Offenders Act, which is the way in which it is administered. The variation in administration across provinces suggests to me that although we might identify quite different kinds of problems, those problems are largely of administration and of the way in which we are dealing with the act on a day-to-day basis.

The most obvious problem I would identify with the way in which we are dealing with the Young Offenders Act and, more importantly, with young people and with the resources we are focusing on them, is the use of custody.

There is no reason to believe that young people in Quebec are dramatically different from young people in the rest of the provinces in terms of how likely there are to be law abiding. Rather, it is the way in which the act is administered which makes these differences.

We are putting large numbers of people into custody. I am not opposed to using long periods of custody in cases of serious acts involving violence when there are no other alternatives. However, in this country we are putting large numbers of people into custody for offences which are non-violent in nature.

In Table 3 of my brief I summarize the use of custody in this country. We see that 80 per cent to 82 per cent of custodial dispositions are being handed down for non-violent offences.

To put it in terms of dollars, we are spending about one-quarter of a billion dollars to lock up kids who have not committed violent offences. That is a substantial amount of money to be spending, especially when we want other opportunities that we could be achieving with these funds which are wasted on custodial dispositions.

One suggestion that I have which confirms that we are wasting funds on custodial dispositions is shown in Table 2 of my brief. All the statistics in this table are publicly available from the Canadian Centre for Justice Statistics. This table points out that when we put young people in custody, we do so for short periods of time, typically between one to three months. Approximately 80 per cent of the kids who are being put in custody are being put there for three months or less.

In terms of the good that might result from this, we find that we are spending a large amount of money to place kids into custody and to disrupt their lives. We are not able to deliver any effective form of program for them because there are no funds or programs available for those young people who are being placed in custody for such short periods of time. I am not suggesting that we should lengthen the period of time in custody. However, we should be more selective in the way in which we use what is an expensive resource.

[Translation]

sur les jeunes contrevenants avec modération et uniquement dans les cas les plus sérieux, qu'elle semble le mieux reçue.

Je pense qu'il faut considérer à la lumière de ces chiffres les problèmes que pose la Loi sur les jeunes contrevenants. On néglige le principal problème, soit la façon dont elle est administrée. Les divergences d'application d'une province à l'autre me donnent à penser que si divers problèmes existent, il s'agit essentiellement de problèmes d'administration, qui tiennent à la façon dont la loi est appliquée sur une base quotidienne.

Le problème le plus évident que je discerne dans la façon dont nous appliquons la Loi sur les jeunes contrevenants et, surtout, dont nous traitons les jeunes, réside dans les ressources que nous leur consacrons, et le recours au placement sous garde.

Il n'y a aucune raison de penser que les jeunes québécois soient radicalement différents de ceux du reste du pays quant à leur respect de la loi. Les différences tiennent plutôt à la façon dont la loi est appliquée.

Nous enfermons un grand nombre de jeunes. Je ne suis pas opposé au placement sous garde pour des périodes prolongées dans les cas de délit grave avec violence et lorsqu'il n'y a pas d'autre solution. Cependant, nous enfermons dans notre pays un grand nombre de jeunes pour des infractions de nature non violente.

Au tableau 3 de mon mémoire, je résume le recours au placement sous garde dans notre pays. Nous voyons que de 80 à 82 p. 100 des placements sous garde sanctionnent des infractions non violentes.

Pour exprimer cela en termes monétaires, nous dépensons près de un quart de milliard de dollars pour enfermer des jeunes qui n'ont pas commis de délit violent. Cela fait beaucoup d'argent, particulièrement lorsque nous manquons de crédits pour d'autres solutions qui pourraient être mises en oeuvre si nous ne gaspillions pas tout cet argent sur des placements sous garde.

Le Tableau 2 donne des statistiques qui confirment que nous gaspillons de l'argent sur des placements sous garde. Tous les chiffres de ce tableau sont disponibles au public auprès du Centre canadien de statistique judiciaire. Le tableau montre que lorsque nous plaçons des jeunes sous garde, nous le faisons pour de courtes périodes, souvent entre un et trois mois. Près de 80 p. 100 des jeunes placés sous garde le sont pour trois mois ou moins.

Pour ce qui est du bien que cela peut apporter, on peut voir que nous dépensons de fortes sommes pour enfermer des jeunes et bouleverser leur vie. Il est impossible, par manque de fonds ou de programmes, d'offrir quelque forme de programmes de réinsertion à ces jeunes pendant une période de temps si courte. Je ne préconise pas pour autant d'allonger la période de garde. Cependant, nous devrions nous montrer plus sélectifs dans l'emploi de cette ressource coûteuse.

The provisions of Bill C-37 that have received the most publicity are the provisions that might be seen as the harshest elements of the bill. That is to say, the parts of the bill concerning presumptive transfer to adult court for those young people who have committed murder.

Those provisions change some of the rules and give the courts more latitude in pronouncing harsh sentences. For example, for those young people who are found guilty of murder in youth court, the judge will be given more discretion on how to deal with it. There is no requirement that the judge be harsher, but the judge is now given more discretion. I do not see the need for this. However, that must be put in the context of the whole Young Offenders Act.

The presumptive transfer and the changes to the rules concerning dispositions for kids found guilty of homicide are applied to fewer than 100 kids per year. I do not want to demean the importance of these changes for those 100 kids but, in many cases, there will be little change in the outcome. There is a symbolic change, but that is not necessarily the message that we want to be sending.

Overall, those cases should be put in the context of the problem that I started out with, namely, the overuse of custody for other matters. There are provisions in the act which are important. There are probably more important first steps than important solutions. These are important first steps in trying to move in the direction of using custody more selectively.

There is also a change in the statement of principle. It states that the real improvement will occur outside the young offenders system in terms of the way in which kids commit offences and other changes dealing with the types of recommendations that can be made in a predisposition report.

There are also changes in the criteria that are supposed to be applied when custody is being considered, as well as changes that require the judge to give further explanation if a period of custody is imposed.

Those are all important first steps which highlight one of the major problems within the system.

I do not want to conclude without reminding you of a problem. I do not know the appropriate way to deal with it in terms of legislation.

In 1982, the Young Offenders Act was changed in regard to young persons who were charged with murder, transferred to adult court and then found guilty of murder. The maximum period of parole ineligibility time served was changed from the adult minimum periods of parole ineligibility to different ones for young offenders. In other words, I am referring to the time that the young person would have to spend in prison or in penitentiary.

Let me put that in a clearer way. From 1984 to 1992, if a young person was transferred to adult court, the penalty was the same as that given to an adult. If that young person was found guilty of murder, for example at age 15, he or she would not be eligible for

[Traduction]

Les dispositions du projet de loi C-37 dont on parle le plus sont celles qui peuvent être considérées comme les plus dures. J'entends par là les modifications concernant le renvoi présumé devant un tribunal pour adultes des jeunes accusés de meurtre.

Ces dispositions changent quelque peu les règles et donnent une plus grande latitude aux tribunaux d'imposer des peines longues. Par exemple, dans le cas des mineurs jugés coupables de meurtre par un tribunal pour adolescents, le juge aura une plus grande liberté quant à la sentence qu'il prononcera. Rien n'exige une peine plus dure, mais le juge reçoit maintenant une plus grande latitude. Je n'en vois pas la nécessité. Toutefois, cela doit être replacé dans le contexte de toute la Loi sur les jeunes contrevenants.

Le renvoi présumé et la modification des règles sentencielles touchant les jeunes coupables d'homicide sont appliqués à moins de 100 mineurs par an. Je ne veux pas minimiser l'importance que ces changements représentent pour cette centaine d'adolescents mais, dans bien des cas, cela ne changera pas grand-chose aux peines infligées. Il y a un changement symbolique, mais ce n'est pas nécessairement le message que nous voulons faire passer.

Dans l'ensemble, ces cas doivent être replacés dans le contexte du problème par lequel j'ai commencé, à savoir l'usage excessif du placement sous garde pour d'autres infractions. La loi contient des dispositions importantes. Il y a probablement davantage de pas initiaux que de solutions importantes. Ce sont là des premiers pas importants vers une utilisation plus sélective du placement sous garde.

Il y a également une modification de l'énoncé de principe à l'effet que l'amélioration réelle de la prévention de la criminalité des jeunes soit à rechercher en dehors du système pénal. À cela s'ajoutent d'autres modifications concernant le type de recommandation qui peut être formulé dans un rapport prédécisionnel.

Il y a encore des changements dans les critères à appliquer lorsqu'on envisage le placement sous garde, de même que des modifications imposant au juge de fournir des explications plus étoffées lorsqu'il inflige un placement sous garde.

Ce sont toutes là des mesures initiales importantes qui mettent en lumière l'un des problèmes majeurs qui se posent au sein du système.

Je ne veux pas conclure sans vous rappeler un problème. Je ne sais pas quelle est la solution du point de vue de la législation.

En 1982, la Loi sur les jeunes contrevenants a été modifiée à l'égard des mineurs accusés de meurtre, renvoyés devant le tribunal pour adultes puis reconnus coupables. La période maximale d'inadmissibilité à la libération conditionnelle a été modifiée dans le cas des jeunes contrevenants. Je parle là de la période de détention ferme en prison ou pénitencier.

Permettez-moi de préciser ma pensée. De 1984 à 1992, si un mineur était renvoyé devant un tribunal pour adultes, la peine était la même que celle infligée à un adulte. Si le mineur était jugé coupable de meurtre, par exemple à l'âge de 15 ans, il ou elle ne

parole until he or she became 40 years old. In 1992, the parole ineligibility periods were changed to 10 years or less, depending upon the circumstances.

The bill before you reaffirms those shortened periods of time during which a young person cannot go before the parole board to argue for release. In all instances we are talking about kids being given a sentence of life imprisonment.

A certain number of young people were found guilty of homicide offences between 1984 and 1992 about whom everyone seems to have forgotten. I do not know how many of these young people are involved here because I was not able to find statistics that deal specifically with them. We cannot forget these young people any more, even if there are a small number of them.

The Parliament of Canada has decided that parole ineligibility periods of 25 years are inappropriate for young people. That was decided that in 1992 and we are deciding it again in 1995. We have simply forgotten that there are young people in custody who do not have a chance to argue for their release until they are at least 40 years of age. We can no longer allow that to happen.

It does not need to be argued that these parole ineligibility periods are appropriate. That was decided in 1992. We are deciding it again now. It is time to address that question so that these young people who have committed serious, horrible crimes have a chance to argue for their own release on parole.

The provisions in Bill C-37 which have received the most publicity deal with a relatively small number of people. There are serious problems with the way in which we are using custodial resources for a large number of young people in this country. We must see the changes that are starting to address the problems of the overuse of custody in this country as a beginning. We should be moving in the direction of trying to find better solutions and better ways of dealing with young people who have committed offences other than by putting them in custody.

The House of Commons Committee on Justice and Legal Affairs is supposed to undertake a longer-term review of the Young Offenders Act. I hope that this committee will be able to participate in that review in some way.

This review should be an important continuation of a re-examination of the Young Offenders Act and a re-examination of the way in which we deal with young offenders who have committed offences.

The Chairman: Thank you, Professor Doob.

Senator Doyle: Perhaps I will show my "Toronto" sensitivity by having a quick look at your statistics.

Did the surveys from which you have collected this information take a look at other aspects affecting these young people? I would be surprised if Ontario did not have the largest number per group of any of the provinces. I am surprised at the spread between Quebec and Ontario. However, we have to take into account that in Ontario there are probably more families per capita living in areas in which they were not born or to which they have only

[Translation]

devenait admissible à la libération conditionnelle qu'à l'âge de 40 ans. En 1992, la période d'inadmissibilité a été ramenée à 10 ans ou moins, selon les circonstances.

Le projet de loi que vous étudiez réaffirme ce raccourcissement de la période pendant laquelle les intéressés ne peuvent demander la libération conditionnelle. Il s'agit là, dans tous les cas, de jeunes ayant écopé d'une peine d'emprisonnement à vie.

Un certain nombre de mineurs ont été jugés coupables d'homicide entre 1984 et 1992 que tout le monde semble avoir oubliés. Je ne sais pas quel est leur nombre car je n'ai pas pu trouver de statistiques spécifiques. Nous ne devons pas oublier ces jeunes, même s'ils ne sont que peu nombreux.

Le Parlement du Canada a décidé qu'une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans était contre-indiquée dans le cas de mineurs. Cela fut décidé en 1992 et nous réaffirmons cette position en 1995. Nous avons tout simplement oublié qu'il y a des jeunes enfermés aujourd'hui qui n'auront pas la possibilité de demander leur libération avant l'âge de 40 ans. Nous ne pouvons plus le tolérer.

Il n'est plus nécessaire de démontrer que ces périodes d'inadmissibilité sont inappropriées. Cela a déjà été décidé en 1992. Nous le répétons aujourd'hui. Il est temps de se pencher sur cette question afin que ces jeunes qui ont commis des crimes graves, horribles, aient la possibilité de demander leur libération conditionnelle.

Les dispositions du projet de loi C-37 qui ont fait le plus de bruit intéressent un nombre relativement faible de personnes. La façon dont nous gaspillons les ressources du placement sous garde auprès d'un grand nombre de jeunes de notre pays représente un problème grave. Il faut considérer comme seulement un début les changements qui s'attaquent au problème de l'utilisation excessive du placement sous garde. Il faut rechercher des solutions meilleures et de meilleures façons de réinsérer les jeunes qui ont commis des infractions graves, autres que l'enfermement.

Le comité de la justice et des affaires juridiques de la Chambre des communes est censé entreprendre une révision plus approfondie de la Loi sur les jeunes contrevenants. J'espère que votre comité pourra jouer un rôle dans ce réexamen.

Cette révision devrait être une étape importante dans l'examen continu de la Loi sur les jeunes contrevenants et revoir la façon dont nous traitons les jeunes délinquants.

Le président: Je vous remercie, professeur Doob.

Le sénateur Doyle: Je vais peut-être faire étalage de ma sensibilité «torontoise» en jetant un coup d'oeil rapide sur vos statistiques.

Est-ce que les enquêtes statistiques d'où proviennent ces chiffres ont tenu compte d'autres circonstances touchant ces jeunes gens? Je serais surpris si l'Ontario n'avait pas le nombre le plus important, par groupe, de toutes les provinces. Je suis surpris de voir l'écart entre le Québec et l'Ontario. Cependant, il faut tenir compte du fait qu'en Ontario il y a probablement davantage de familles per capita qui ne sont pas originaires de la province ou

recently moved. There are large groups in Ontario from other countries and from other parts of Canada. There has been a certain amount of gravitation to Toronto because of its welfare provisions, which are attractive to people who are homeless or in a state of dislocation which could affect their family situations.

I see nothing which indicates to me the number of children who are involved in various forms of custody or for what period, not because they themselves are a threat to the community but because the community has no other place to send them. The judge sentences the child in the hope that, at least, in a custodial situation it will provide some discipline or assistance which is not available elsewhere. I am not suggesting that you should change your figures. However, I suggest that the numbers do not tell us everything.

Mr. Doob: Your point is an important one. There is no question that there is an overlap between the group of people which is in need of some form of social services and the group of people which ends up in custody. Studies from various parts of this country indicate that the kids in custody have often been involved in some form of care or some form of social services.

The major difference between Quebec and the rest of the country lies in the selection of kids. When a kid gets in trouble for shoplifting, for example, the question becomes how to deal with the problem. If the more salient issue is a social services one, then the question is whether to prosecute this young person for shoplifting.

I do not have data before me which support this, but my impression from speaking to people in various parts of Ontario is that the problem I have suggested is not simply a Toronto, or even a large city, problem. The absence of alternative ways of punishing young people or of holding them accountable is pervasive, at least in Ontario.

Yesterday, I spoke to a probation officer in a small town in central Ontario, which is quite a stable area. I asked him what could be done in these circumstances. His response was that if the judge is looking for some way of holding the young person accountable, there are few choices. If the young person has no source of income, or if the judge is concerned that the parents will pay a fine, then a fine is out of the question. There are relatively few options for community service. By handing down short sentences the judges are saying, "I do not know what else to do, but I think you should be punished for this." Even if they are from a small town, they get 15 or 20 days in custody.

It is noteworthy that even the open custody facilities in which they are placed are so crowded in many places in Ontario that they are sometimes placed hundreds of kilometres from their home. Therefore, we spend an enormous amount of resources transporting them to another city and then transporting them back in 10 or 15 days.

Senator Doyle: Does the same apply in Quebec, or are there community resources there which are still a mystery to those of us who live in Ontario?

[Traduction]

qui s'y sont établies depuis peu. L'Ontario compte un grand nombre d'immigrants et de familles originaires d'autres provinces du Canada. Beaucoup de gens gravitent à Toronto du fait de ses prestations d'assistance sociale généreuses, qui attirent des sans-abri ou des personnes de familles éclatées.

Je ne vois rien, dans vos chiffres, sur le nombre d'enfants qui sont placés sous diverses formes de garde (ni sur la durée de cette garde) pour la seule raison que la collectivité n'a pas d'autre endroit où les envoyer et non parce que ces jeunes eux-mêmes représenteraient une menace pour la société. Le juge place le jeune sous garde dans l'espoir que, à tout le moins, il y trouvera quelque discipline ou assistance qui n'est disponible nulle part ailleurs. Je ne dis pas que vos chiffres sont inexacts. Cependant, je pense que les chiffres ne nous disent pas tout.

M. Doob: C'est une remarque importante. Il ne fait pas de doute qu'il y a un chevauchement entre le groupe des jeunes qui ont besoin de quelque forme de service social et ceux qui se retrouvent placés sous garde. Les études menées dans diverses régions du pays montrent que les jeunes sous garde ont déjà fait l'objet par le passé d'interventions ou de quelque forme de services sociaux.

La grande différence entre le Québec et le reste du pays réside dans la sélection des jeunes. Lorsqu'un gamin se fait prendre pour vol à l'étalage, par exemple, la question est de savoir comment s'attaquer au problème. S'il s'agit d'un cas social, alors la question est de savoir s'il convient de traduire cette personne en justice pour vol à l'étalage.

Je n'ai pas de chiffres ici qui le prouvent, mais j'ai l'impression, pour en avoir parlé à des gens dans diverses régions de l'Ontario, que le problème que j'ai soulevé n'est pas propre à Toronto, ni même aux grandes villes. L'absence d'autres moyens de punir les jeunes ou de les tenir responsables de leurs actes se retrouve partout, du moins en Ontario.

Je parlais hier avec un agent de libération conditionnelle d'une petite ville du centre de l'Ontario, une région plutôt stable. Je lui ai demandé ce que l'on pouvait faire dans ce genre de circonstances. Sa réponse était que si le juge recherche quelque façon de tenir la jeune personne responsable de ses actes, il n'a guère de choix. Si la personne n'a pas de revenu, ou si le juge pense que l'amende sera payée par les parents, la solution de l'amende est exclue. Il n'y a que peu de possibilités de service communautaire. En infligeant de courtes peines, les juges disent en substance: «Je ne sais pas quoi faire d'autre, mais je pense que vous méritez une punition». Même les adolescents d'une petite ville écopent de 15 ou 20 jours de placement sous garde.

Il faut signaler que même les établissements de garde en milieu ouvert sont tellement surpeuplés que les jeunes se retrouvent parfois placés à des centaines de kilomètres de chez eux. Cela signifie que nous dépensons des sommes énormes pour les transporter dans une autre ville et les ramener ensuite dix ou 15 jours plus tard.

Le sénateur Doyle: En est-il de même au Québec, ou bien existe-t-il là des ressources communautaires qui restent encore un mystère aux yeux de ceux d'entre nous qui vivons en Ontario?

Mr. Doob: You will hear from some witnesses from Quebec today to whom you should speak about this issue. I believe that in Quebec there is more screening in the beginning. The cases in which there is a more appropriate way of dealing with the young people than through the young offenders system are simply screened out of the system and solutions are found outside it. In fact, that is the history with young offenders. Often, the police will look informally for a way of social control for a young person. If the parents, for example, are able to put additional controls on the young person, then the young person may never be charged for a minor offence.

The focus in Quebec, more than in Ontario, is on trying to find the best way of dealing with a problem rather than simply determining whether there are sufficient grounds to charge.

Senator Doyle: Would you say that the one most involved in this is the arresting officer?

Mr. Doob: The arresting officer in Ontario has enormous power because he or she is not required to charge. The police are screening out large numbers of cases. Many years ago I did some research with one of the police forces in southern Ontario. I found that in the vast majority of cases in which there were sufficient grounds to charge young people, charges were not being laid because the police officer would determine that there were other ways to deal with the case rather than by bringing it to court and having it proceed for three or four months with relatively little happening in the end.

The police officers often saw that there was a better way of impressing upon the kids the significance of what they had done than bringing them to court. It may be that we now need to address what kind of cases should be brought to court and what kind of cases should be brought into custody.

Senator Pearson: I am interested in what role the federal government can play as opposed to the provincial governments because, as I have known for a long time, the problems lie in the administration of the act more than in the act itself. The federal government does not have much influence on how the provinces dispose of their resources.

What can we do to address this administrative question?

Mr. Doob: The federal government has two general tools. One, obviously, is the act, which I will get to in a minute. The second is the cost-sharing agreements between the federal and provincial governments. Those cost-sharing agreements could be renegotiated in a way that does not cost share for certain kinds of custodial sentences, for example. In theory, one could say that cost sharing of custody only occurs for limited kinds of offences, or that the federal government would pay a larger proportion of the costs of dispositions other than custody.

With the millions of dollars which the federal government is putting into the administration of the Young Offenders Act, it does have some power and, I would suggest, some responsibility to re-examine whether it is paying for the kinds of dispositions for which it wishes to pay.

[Translation]

M. Doob: Vous entendrez plus tard des témoins du Québec et vous devriez leur en parler. Je pense qu'au Québec il y a une plus grande sélection au départ. Dans les cas où une intervention autre que pénale paraît plus judicieuse, les intéressés n'aboutissent pas en tribunal et l'on trouve une solution en dehors du système judiciaire. Cela arrive souvent. La police recherchera officieusement un façon d'imposer un contrôle social au jeune. Si les parents sont capables de mieux contrôler la personne, alors on ne prononcera même pas une accusation en cas d'infraction mineure.

On s'efforce davantage au Québec qu'en Ontario de rechercher la meilleure façon de régler un problème plutôt que de simplement déterminer s'il y a des motifs suffisants pour mettre en accusation.

Le sénateur Doyle: Diriez-vous que le premier rôle à cet égard appartient au policier qui procède à l'arrestation?

M. Doob: Le policier qui procède à l'arrestation, en Ontario, jouit d'un pouvoir énorme car il n'est pas obligé de mettre en accusation. La police opère un tri. J'ai effectué, il y a longtemps, une recherche auprès de l'un des services de police du sud de l'Ontario. J'ai constaté que, dans la très grande majorité des cas où il y avait des motifs suffisants pour porter une accusation contre des mineurs, on ne le faisait pas parce que l'agent de police déterminait qu'il y avait d'autres façons d'intervenir, plutôt que d'inculper l'intéressé et de voir l'affaire traîner pendant trois ou quatre mois sans qu'il se passe grand-chose à la fin.

Les policiers voyaient souvent une meilleure façon de faire comprendre aux gamins la gravité de ce qu'ils avaient fait que de les envoyer devant un tribunal. Il se peut qu'il faille maintenant réfléchir à la sorte de cas que l'on veut voir aboutir en tribunal et se clore par un placement sous garde.

Le sénateur Pearson: Je m'intéresse au rôle que le gouvernement fédéral peut jouer par opposition aux gouvernements provinciaux car, comme je le sais depuis longtemps, les problèmes résident davantage dans l'application de la loi que dans son texte même. Le gouvernement fédéral n'a guère d'influence sur la façon dont les provinces utilisent leurs ressources.

Que pouvons-nous faire pour régler ce problème administratif?

M. Doob: Le gouvernement fédéral dispose de deux grands outils. Le premier, évidemment, est la loi elle-même, et j'y viens dans une minute. Le deuxième sont les accords de partage des coûts entre les paliers fédéral et provincial. Ces accords de partage des coûts pourraient être renégociés de façon à ne plus partager le coût de certains placements sous garde, par exemple. En théorie, on pourrait dire que le partage du coût du placement sous garde ne concernera plus que certaines infractions bien précises, ou bien que le gouvernement fédéral pourrait assumer une plus grande part du coût de peines autres que le placement sous garde.

Avec les millions de dollars que le gouvernement fédéral engloutit dans l'administration de la Loi sur les jeunes contrevenants, il dispose d'un certain pouvoir et aussi, à mon sens, il possède une certaine obligation de voir s'il paie bien pour le genre de peines qu'il souhaite voir imposer.

The second lever the federal government has is the act itself. As I have suggested in my remarks and in my brief, Bill C-37 contains some important beginning statements in terms of more selective use of custody. In public discussions, we tend to forget about those areas because the focus has been on the transfer provision and the murder penalties.

Those are important changes. One change that I mention in my brief is something that is probably seen by most people as a relatively minor type of amendment. There is an amendment to section 14 of the Young Offenders Act making it possible for the provincial director, which means the probation officer in most cases, to make recommendations in a predisposition report. In many cases, those recommendations are being made at the moment. However, there are some instances in which there is a dispute between the Crown attorney and the province director, or the ministries of community and social services or correctional services in Ontario, as to what should happen. It is now written into the act that the recommendation can be made.

I have heard many times about thoughtful recommendations being made not to impose custody, but these recommendations were overruled or kept out of court by a prosecutor. This kind of minor-looking amendment may well have quite important results.

This is the beginning of a rethinking of custody — at least I hope it is a beginning of rethinking of custody. The longer-term review should address itself to whether there are additional changes that should be made to the Young Offenders Act so that we differentiate between serious and less serious cases in a more effective way than we are at the moment.

I do not have an immediate answer to your question. This is the type of question that I am hoping the longer-term review will address.

Senator Neiman: Today, one of the difficulties with trying to influence the administration of provincial justice is that the present government appears to be moving more and more toward block funding. We will have to be more imaginative and inventive to see that funds are directed more to the rehabilitative and pre-custodial areas. I agree that that is where the funds should be directed.

I am horrified but not surprised to see your statistics for Ontario. I am rather ashamed of them, but they have been pretty constant, have they not?

Mr. Doob: Yes.

Senator Neiman: We have led the pack in placing young people into custody.

Section 24 that you referred to is a precatory section. We can include it but, perhaps, we should be phrasing these wishes more strongly to begin with because they are extremely important and fundamental to any positive change.

[Traduction]

Le deuxième levier dont dispose le gouvernement fédéral est la loi elle-même. Comme je l'ai dit dans mon exposé et dans mon mémoire, le projet de loi C-37 contient certains énoncés de principe importants concernant l'usage sélectif du placement sous garde. On tend à trop l'oublier dans le débat public parce qu'on est obnubilé par la disposition sur le renvoi et la sanction du meurtre.

Ce sont pourtant des changements importants. Un changement que je mentionne dans mon mémoire est probablement perçu par la plupart des gens comme une modification relativement mineure. Il s'agit de la modification à l'article 14 de la Loi sur les jeunes contrevenants qui permet au directeur provincial, c'est-àdire à l'agent des libérations conditionnelles dans la plupart des cas, de formuler des recommandations dans un rapport prédécisionnel. Ces recommandations sont déjà faites à l'heure actuelle dans bien des cas. Cependant, il en est d'autres où il y a conflit entre le procureur de la Couronne et le directeur provincial, ou le ministère des services communautaires et sociaux et les services correctionnels ontariens, quant aux mesures à prendre. Dorénavant, la loi précisera que la recommandation peut être formulée.

J'ai entendu bien souvent que des recommandations réfléchies étaient faites, préconisant une peine autre que le placement sous garde, sans qu'il en soit tenu compte ou sans qu'un procureur ne les transmette au juge. Ce genre d'amendement qui paraît anodin pourrait avoir des effets relativement importants.

C'est l'amorce d'une nouvelle conception du placement sous garde, du moins je l'espère. Lors du réexamen à plus long terme il faudrait déterminer s'il ne conviendrait pas d'apporter d'autres changements à la Loi sur les jeunes contrevenants de façon à mieux distinguer aujourd'hui entre les cas graves et les cas moins graves.

Je n'ai pas de réponse immédiate à donner à votre question. J'espère que l'on y réfléchira lors du réexamen à plus long terme.

Le sénateur Neiman: Aujourd'hui, l'une des difficultés lorsqu'on veut influencer l'administration provinciale de la justice est que le gouvernement actuel semble aller de plus en plus dans la direction du financement forfaitaire. Il faudrait faire preuve de plus d'imagination et d'invention pour canaliser les fonds davantage vers les programmes de réinsertion et de prévention. Je conviens que c'est là qu'il faudrait canaliser les fonds.

Je suis horrifiée, mais non surprise, par vos statistiques sur l'Ontario. J'en ai honte, mais il me semble que les chiffres sont plutôt constants, n'est-ce pas?

M. Doob: Oui.

Le sénateur Neiman: Nous sommes en tête de l'enfermement des jeunes.

L'article 24 dont vous avez parlé est une déclaration d'intention. Peut-être faudrait-il exprimer ces souhaits de manière plus ferme car ils sont extrêmement importants et à la base de tout changement positif.

Mr. Doob, on page 4 of your statistics you indicated the young offenders who had been convicted of various types of murder and manslaughter. The altered provisions will affect up to six young people whose homicide offences were transferred into adult courts while 13 youths were found guilty of murder. What period of time are you talking about?

Mr. Doob: This was taken from the 1993-94 statistics. They were the most recent statistics for the year ending April 31, 1994.

Senator Neiman: Are they cumulative?

Mr. Doob: No; that is for one year.

Senator Neiman: Those are the numbers for those who were actually transferred in.

Perhaps I missed it, but did you comment at all on the reverse onus provision?

Mr. Doob: I put the figures above the presumptive transfer change. It is the 74 cases that would be affected by the presumptive transfer change.

There is a lack of information on an important point. Although we know the number of successful transfers from youth court to adult court, we do not know how many of the cases, for example of murder, are included in that number. That is to say, where a transfer hearing was held but it was not successful. If there were a transfer hearing, my reading of Bill C-37 — and I am not a lawyer — is that the transfer hearing itself would probably not change dramatically. It would change in terms of the way in which the evidence came out, but the test is the same. The presumptive transfer rules mean that the prosecutor would have to address the question of a transfer. If the young person were 16 or 17 and was charged with one of these offences, then a hearing would occur, unless someone were to stop it. There will probably be more hearings, but not a large number of them. Frankly, we do not know whether there will be more transfers.

Let me give you an example of this. The 1993-94 figures indicate that 23 cases involving murder might be transferred whereas six cases were actually transferred for murder. However, murder cases might well be more likely to stay in youth court now than they were in the past because an enhanced sentence is available in the youth court. The judge has the ability to sentence a youth to seven or ten years, depending on whether it is for first or second degree murder.

The presumptive transfer provisions will affect a relatively small number of people. I have no doubt it will increase the number of transfers slightly because there will be a small increase in the number of hearings, but I do not know whether it will be a large number. We do not know that partly because there may have been transfer hearings for these kinds of cases already, but they were unsuccessful.

Senator Neiman: When we discussed the 1992 amendments we were concerned about young offenders who were in custody for murder but who were ineligible for parole for 25 years. Some of us urged at that time that another amendment should be placed

[Translation]

Monsieur Doob, à la page 4 de votre mémoire, vous indiquez les condamnations de mineurs pour divers types de meurtres et homicides. Les nouvelles dispositions toucheront six jeunes accusés d'homicide et renvoyés devant un tribunal pour adultes, tandis que 13 mineurs ont été trouvés coupables de meurtre. De quelle période s'agit-il?

M. Doob: Cela est extrait des statistiques de 1993-1994. Ce sont les plus récentes dont on dispose pour l'année qui s'est terminée le 31 avril 1994.

Le sénateur Neiman: Ces chiffres sont-ils cumulatifs?

M. Doob: Non, ils couvrent l'année.

Le sénateur Neiman: Ce sont les chiffres des cas effectivement transférés.

Cela m'a peut-être échappé, mais avez-vous fait état quelque part de l'inversion du fardeau de la preuve?

M. Doob: J'ai placé ces chiffres dans la catégorie du renvoi présumé. Cela fait partie des 74 cas touchés par la modification intéressant le renvoi présumé.

Il nous manque une donnée importante. Bien que nous connaissions le nombre des renvois effectifs en tribunal pour adultes, nous ne savons pas combien de demandes de renvoi, par exemple pour meurtre, ont été demandées. Autrement dit, nous ne savons pas combien de demandes de renvoi ont été rejetées. Selon mon interprétation du projet de loi C-37, il ne changera pas grand-chose aux audiences sur les renvois. La manière dont les preuves seront présentées changera, mais le critère reste le même. La règle de la présomption signifie que le procureur devra aborder la question d'un renvoi. Si le mineur de 16 ou 17 ans est inculpé d'une de ces infractions, une audience sera tenue automatiquement, sauf décision contraire. Il y aura probablement plus d'audiences, mais pas énormément. Franchement, je ne sais pas s'il y aura davantage de renvois que maintenant.

Permettez-moi de vous donner un exemple. Les chiffres de 1993-1994 indiquent que 23 cas de meurtre pourraient donner lieu à un renvoi en tribunal pour adultes, alors que six cas ont effectivement été transférés. Cependant, les cas de meurtre pourraient bien être jugés davantage en tribunal pour adolescents que par le passé, en raison de la peine plus lourde qui peut maintenant y être imposée. Le juge a la possibilité de condamner le mineur à sept ou dix ans, selon qu'il s'agit de meurtre au premier ou au deuxième degré.

Les dispositions sur le renvoi présumé ne toucheront qu'un nombre relativement faible de personnes. Je pense bien que le nombre des renvois augmentera légèrement du fait qu'il y aura une petite augmentation du nombre des audiences, mais je ne sais pas s'il y aura un nombre de renvois important. Nous ne le savons pas, en partie parce qu'il a pu y avoir des audiences de renvoi dans ce genre de cas par le passé mais sans qu'elles aboutissent.

Le sénateur Neiman: Lorsque nous avons débattu des modifications de 1992, nous nous inquiétions de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans des jeunes emprisonnés pour meurtre. Certains d'entre nous ont

in the act to cover that because it seemed manifestly inequitable. It still does. I agree with you that it should have been made part of this bill and that it should be a part of the act which should not continue.

Are there any other provisions that you find unwarranted or offensive, or are there some areas that you feel you need to address?

Mr. Doob: That is one area that stands out as a forgotten problem. To be honest, I simply had forgotten about it. I somehow believe that we dealt with that in some other way. As far as I can tell from my inquiries, we certainly have not.

In the beginning of my brief I state that I do not want to be seen as endorsing every clause of Bill C-37. The presumptive transfer and the increased sentences in youth court for murder would not have been my choice of emphasis in a set of amendments because we do not know whether there was any need for these measures. If you look at the sentences and the transfers which are occurring in youth court, it does not seem as if we need to transfer more kids into youth court, if that is the idea behind the presumptive transfer.

I had always thought that the purpose of having a transfer into adult court was to provide a safety valve. That safety valve was improved by the 1992 amendments because the consequences of a transfer for murder were not so horrendous as they had been in the past. I would have left that area alone.

From 1992 to 1994-95, we have not had enough experience. We do not know whether those measures would have been working well. The idea of having sentences longer than five years available in youth court will add a level of complication in terms of the young person who is being tried for murder in youth court and who will now be able to choose a jury trial.

To put it in context, we have only a couple years' experience with the enhanced sentences for murder which were allowed in youth court in 1992. We are really making these changes before we have any experience.

As I said, we should garner more experience from the 1992 amendments. Let us see whether there is really any enormous pressure necessary to enhance the sentences in youth court and to change the sentences in adult court. Why not leave them to see whether there is a problem?

This measure was a response to people who said that these sentences do not look appropriate. It was a response in the context of the view of young people, which is challenged by a careful examination in many of these cases.

Senator Jessiman: Mr. Doob, you have said that the cost of custody for three months is about \$18,000. Does that refer to both secure and open custody?

[Traduction]

réclamé une autre modification à la loi à ce sujet, car cela nous semblait manifestement inéquitable. C'est toujours inéquitable. Je conviens avec vous que le projet de loi aurait dû modifier cela et qu'il faut mettre un terme à cette situation.

Y a-t-il d'autres dispositions que vous jugez injustifiées ou odieuses, ou y a-t-il d'autres aspects dont il faudrait s'occuper?

M. Doob: C'est là un élément qui constitue un problème oublié. Pour être franc, je l'avais tout simplement oublié. Je pensais qu'on l'avait réglé de quelque autre façon mais d'après ce que je peux voir, cela n'a pas été le cas.

J'ai dit au début de mon exposé que je ne voulais pas donner l'impression que je suis en faveur de chacune des dispositions du projet de loi C-37. Je n'aurais certes pas privilégié dans une modification de la loi le renvoi présumé et l'alourdissement des peines pour meurtre en tribunal pour adolescents car nous ne savons pas s'il existait un besoin pour ces mesures. Lorsqu'on regarde les peines imposées et les renvois en tribunal pour adultes, il ne semble pas qu'il y ait besoin de renvoyer un plus grand nombre de cas, si c'est là le but du renvoi présumé.

J'ai toujours pensé que le but du transfert en tribunal pour adultes était de disposer d'une valve de sécurité. Cette valve de sécurité a été améliorée par les modifications de 1992 parce que les conséquences d'un renvoi pour meurtre n'étaient plus aussi horribles que par le passé. Je n'aurais pas touché à cela.

Nous n'avons pas accumulé une expérience suffisante pour ce qui est de la période de 1992 à 1994-1995. Nous ne savons pas si ces mesures auraient bien fonctionné. L'existence de peines supérieures à cinq ans en tribunal pour adolescents ajoutera un niveau de complication dans le cas des mineurs poursuivis pour meurtre en tribunal pour adolescents et qui pourront maintenant opter pour le procès par jury.

Pour replacer les choses en contexte, nous n'avons que quelques années d'expérience avec les peines alourdies pour meurtre introduites dans les tribunaux pour adolescents en 1992. Nous opérons aujourd'hui ces changements sans posséder une expérience suffisante.

Comme je l'ai dit, il vaudrait mieux attendre d'avoir une plus longue expérience des modifications de 1992. Voyons donc s'il y a réellement une nécessité impérieuse d'alourdir les peines en tribunal pour adolescents et modifier les peines en tribunal pour adultes. Pourquoi ne pas laisser les choses en l'état en attendant de voir s'il y a un problème?

Cette mesure est une réaction à ceux qui affirment que ces peines ne sont pas appropriées. C'est une réaction dans le contexte de la manière dont ces jeunes sont perçus, mais qui est démentie par un examen poussé de chacun de ces cas.

Le sénateur Jessiman: Monsieur Doob, vous avez dit que le coût du placement sous garde pour trois mois est d'environ 18 000 \$. Est-ce que cela couvre aussi bien la garde en milieu ouvert que fermé?

Mr. Doob: It is a blended figure. It is certainly underestimated for secure custody because it does not include any of the capital costs. When we give the cost of incarceration in this country we usually talk about operational costs as opposed to capital costs. In the case of secure custody, the figure I was given by one institution in Ontario for operational costs per day was closer to \$250 to \$300. Open custody costs in Ontario vary somewhat because many of the open custody facilities are being run by not-for-profit organizations on a per diem basis.

Senator Jessiman: Do you have any figures for those who were in some form of rehabilitation only?

Mr. Doob: I do not, in part because there is so much variation with respect to that issue. The question that I have often put to people making these decisions is that if the judge were writing a cheque to someone for this on behalf of the province of Ontario, would the judge be doing it? In that circumstance, I would find a better use for those funds.

Senator DeWare: What causes our young people to commit crime? I am not referring to the crime they commit. Do you have some examples which will point out the background of these children which brings them to this stage?

Mr. Doob: All the studies that have been done in this country, as well as in others, suggest that most young people commit offences which could bring them in contact with the law. By most, I mean in the order of 80 per cent to 90 per cent of kids. Even when one in 20 kids is being brought to court, when 85 per cent or 90 per cent of them are committing offences we are talking about 5 per cent of kids being brought to court. The 5 per cent who are brought to court are probably committing more serious crimes. They are committing these crimes in circumstances in which they are likely be to caught.

It is important to keep in mind that these are ordinary kids who, when they grow up and get into their 20s, will be law-abiding people like most Canadians. What we have to remember is that this is a period of time when kids generally commit offences. Certainly, there are some who have particular types of problems. However, for the most part, we are talking about quite ordinary kids.

The Chairman: Thank you, Professor Doob.

Le président: J'invite maître Annie Chapados, avocate du Barreau du Québec et maître Claude Boies, avocat du Centre communautaire juridique de Montréal, Division jeunesse.

Puis-je vous inviter à résumer vos commentaires en 15 minutes, de sorte que nous pourrons avoir une demie heure de questions?

Maître Annie Chapados, du Barreau du Québec: Monsieur le président, j'aimerais vous remercier de nous recevoir. Je m'excuse de ne pas avoir soumis de mémoire comme tel au comité sénatorial. J'ai reçu, il y a quelques jours seulement, la version finale du projet de loi qui avait été adopté.

[Translation]

M. Doob: C'est une moyenne. Le chiffre de la garde en milieu fermé est certainement plus élevé, car il n'englobe pas les frais d'immobilisation. Lorsqu'on parle du coût de l'incarcération dans notre pays, il s'agit habituellement du coût de fonctionnement, à l'exclusion des frais d'immobilisation. Pour la garde en milieu fermé, le chiffre que m'a donné un établissement ontarien pour le coût de fonctionnement par jour était plus proche de 250 \$ à 300 \$. Les coûts de garde en milieu ouvert en Ontario varient quelque peu car nombre des établissements sont gérés par des organismes sans but lucratif sur la base de per diem.

Le sénateur Jessiman: Avez-vous les chiffres pour ceux qui ne suivent qu'un programme de réinsertion?

M. Doob: Non, en partie parce qu'il y a tellement de variations dans ce domaine. La question que je pose souvent à ceux qui prennent ces décisions est celle-ci: si le juge devait rédiger un chèque correspondant au coût de la peine qu'il impose, au nom de la province de l'Ontario, sa décision serait-elle la même? Je pense que je pourrais trouver un meilleur usage pour cet argent.

Le sénateur DeWare: Qu'est-ce qui pousse nos jeunes dans la délinquance? Je ne parle pas de la nature des infractions. Avez-vous quelques exemples qui illustrent le milieu social d'où proviennent ces enfants?

M. Doob: Toutes les études réalisées dans notre pays, de même qu'à l'étranger, indiquent que la plupart des jeunes commettent des délits pouvant les mettre en contact avec la justice. Quand je dis la plupart, j'entends de 80 à 90 p. 100 des mineurs. Même lorsqu'un jeune sur 20 se retrouve en tribunal, lorsque de 85 à 90 p. 100 d'entre eux commettent des délits, cela ne fait que 5 p. 100 qui sont traduits en justice. Il s'agit sans doute des 5 p. 100 qui commettent les délits les plus graves. Ils les commettent dans des circonstances telles qu'ils se font prendre.

Il ne faut pas oublier que ce sont là des enfants ordinaires qui, une fois qu'ils grandiront et entreront dans la vingtaine, seront des citoyens respectueux de la loi comme la plupart des Canadiens. Il ne faut pas perdre de vue que l'adolescence est une période où les jeunes commettent généralement des délits. Certes, il en est qui ont des problèmes particuliers. Cependant, la plupart sont des enfants tout à fait ordinaires.

Le président: Je vous remercie, professeur Doob.

The Chairman: I invite maître Annie Chapados, a lawyer with the Barreau du Québec, and maître Claude Boies, a lawyer with the Centre communautaire juridique de Montréal, Youth Division, to make their opening remarks.

Can I ask you to summarize your comments in 15 minutes so that we can have half an hour for questions?

Maître Annie Chapados, Barreau du Québec: Mr. Chairman, I should like to thank you for hearing us. I apologize for not having submitted a brief as such to the Senate Committee. It was only a few days ago that I received the final version of the Bill that was passed.

Par ailleurs, je suis accompagnée ce matin de maître Boies, tel que vous l'avez mentionné tout à l'heure. Il a agi comme personne ressource auprès du comité permanent en droit criminel, lors de l'élaboration du Barreau du Québec en vue de sa présentation devant le comité de la Justice.

Je suis donc ici ce matin pour vous présenter, dans les grandes lignes, la position qu'a défendue le Barreau du Québec. Position qui, évidemment, a dû être modulée avec la version finale du projet de loi, puisque certaines des recommendations du Barreau ont été prises en compte, à la suite de sa comparution.

Le mémoire que l'on avait déposé devant le comité de la Justice émanait du comité permanent en droit criminel. Non seulement maître Claude Boies y a contribué, mais également deux autres personnes ressource. On a bénéficié de l'expertise de maître Lucie Rondeau, qui est substitut du procureur général à la direction du droit de la jeunesse au ministère de la Justice du Québec, de même que de celle de maître Alain Beausoleil de pratique privée, qui est président de l'Association des avocats et avocates en droit de la jeunesse.

Il est plutôt rare que le Barreau du Québec demande purement et simplement le retrait d'un projet de loi, et c'est pourtant ce qu'avait fait le Barreau du Québec à l'égard du projet de loi C-37. Je pense que les motifs de cette demande tiennent en quelques mots. Je vais vous lire une citation, si vous me le permettez:

Il importe de préciser que le Québec ne connaît pas la même situation que le reste du Canada face à la problématique soulevée.

À savoir, celle des jeunes contrevenants...

Il s'ensuit donc que les problèmes ne sont à peu près vécus au Québec et que, en conséquence, il serait plus approprié, selon le Barreau du Québec, de conserver un statu quo général que de modifier un système qui a fait ses preuves.

En revanche, forcés de constater que le même résultat pourrait être atteint dans les autres provinces, dans le reste du Canada, si les ressources matérielles étaient mises en place.

Je prends cette citation dans le mémoire qui a été produit par le Barreau du Québec auprès du comité de la Justice. C'est une citation qui a été extraite d'un autre mémoire produit également par le Barreau du Québec, en octobre 1991, c'est-à-dire, à l'amorce du processus de consultation à l'égard de la réforme relative aux jeunes contrevenants.

Depuis le tout début, le Barreau du Québec a la prétention première de dire que le système au Québec fonctionne bien.

D'où ma volonté ce matin de vous présenter, je vais rester dans les grandes lignes, et je vais demeurer au niveau de la philosophie qui soutend le système du Québec. Par la suite, vous pourrez poser des questions à maître Boies quant aux rouages.

Au fil des ans au Québec, on a développé toute une structure, un système qui nous a permis d'atteindre un délicat mais juste [Traduction]

However, I am accompanied this morning by maître Boies, as you mentioned a few moments ago. He acted as resource person to the Standing Committee on Criminal Law when the Barreau du Québec worked on the presentation to be made to the Justice Committee.

Thus I am here this morning to present to you an outline of the position taken by the Barreau du Québec. This position has obviously had to be adapted to the final version of the Bill since some of the Barreau's recommendations were taken into account following its appearance.

The brief that was submitted to the Justice Committee was produced by the Standing Committee on Criminal Law. Maître Claude Boies was not the only person who contributed to it; two other resource persons also contributed. We benefited from the expertise of maître Lucie Rondeau, who is a Crown prosecutor in the Youth Law Directorate of the Quebec Department of Justice, as well as that of maître Alain Beausoleil, who is in private practice and is President of the Association des avocats et avocates en droit de la jeunesse.

It is rather unusual for the Barreau du Québec to ask purely and simply that a Bill be withdrawn and yet this is what the Barreau did with respect to Bill C-37. I feel that the reasons for this request should be stated succinctly. I shall read a quotation to you, if I may:

It is important to explain that Quebec has not experienced the same situation as the rest of Canada with respect to the problems noted.

Namely, the problem of young offenders ...

It follows therefore that the problems occur hardly at all in Quebec and that, consequently, it would be more appropriate, in the view of the Barreau du Québec, to retain a general status quo than to change a system that has stood the test of time.

On the other hand, we must state that the same result could be achieved in the other provinces, in the rest of Canada, if the material resources were put in place.

I found this quotation in the brief that was submitted by the Barreau du Québec to the Justice Committee. This passage was itself taken from another brief produced by the Barreau du Québec in October 1991, that is at the outset of the consultation process concerning the reform of the young offender legislation.

From the very beginning, the Barreau du Québec has primarily stressed the claim that the system in Quebec is working well.

Hence my wish this morning to make submissions to you; I shall stick to the broad outlines, and I shall remain at the level of the philosophy that underlies the system in Quebec. Afterwards, you will be able to go into details in your questions to maître Boies.

Over the years in Quebec we have developed an entire structure, a system that has enabled us to achieve a delicate but

équilibre entre, d'une part, la protection de la société, et, d'autre part, l'intérêt du jeune en cause.

Évidemment, on a tout un système de protection de la jeunesse qui est fort élaboré qui permet de prendre en charge le jeune, dès la manifestation des premiers troubles de comportement, avant même que ce jeune ne soit, au sens de la loi à proprement parler, un jeune contrevenant. C'est une caractéristique qui est très importante.

Quant aux jeunes contrevenants comme tels, il faut mentionner que près de la moitié des jeunes contrevenants bénéficient d'une mesure de rechange au Québec qui implique une référence du dossier à la direction de la protection de la jeunesse.

En fait, dans les cas contraire c'est, évidemment, un tribunal spécialisé, à savoir, la Chambre de la jeunesse de la cour du Québec, qui va entendre la cause du jeune.

Une autre spécificité de notre système, c'est que l'ordonnance prononcée par la Chambre de la jeunesse, c'est le réseau de la santé et des services sociaux, que Le sénateur Bacon connaît fort bien d'ailleurs, qui se charge de l'exécution de la sentence. Cela illustre ici toute la philosophie du Québec, c'est-à-dire qu'il y une très étroite collaboration entre, d'une part, le système de justice et le réseau de la santé et des services sociaux.

Quand je dis que cela illustre notre philosophie en matière de jeunes contrevenants, c'est que, pour nous, le jeune contrevenant est, d'abord et avant tout, un jeune. D'abord et avant tout, un jeune qui a besoin d'aide, qui a un problème et qui a besoin d'aide et même, dans certains cas, il peut avoir besoin soit de soutient mais également de traitement. La caractéristique criminelle vient au bas de la liste, je dois vous avouer.

Enfin, il y a peut-être lieu de souligner que cette façon de faire a facilité l'émergence de toute une branche distincte du droit. De plus en plus au Québec, et je suis bien placée pour vous le dire, le Barreau constate que de plus en plus de ses membres se consacrent exclusivement à la pratique de ce que l'on appelle le droit de la jeunesse.

Cette spécialisation se dénote au niveau de la formation tant universitaire, où de plus en plus, il y a des cours en droit de la jeunesse qui sont offerts, mais au niveau de la formation permanente. Le Barreau s'est vu dans l'obligation, parce que la demande y était, d'offrir des cours de formation à ce chapitre.

Le Barreau du Québec a également a été appelé à mettre sur pied différents comités, par exemple, le comité sur la représentation des enfants par avocat. Cela est très présent au niveau de nos intérêts.

Il y a également différentes initiatives qui ont été mises de l'avant. Le jeune Barreau de Montréal a mis sur pied une journée qui s'appelle, «mercredi j'en parle à mon avocat», où les jeunes sont en mesure de consulter des avocats de façon confidentielle et gratuitement. Cela illustre un petit peu le portrait.

[Translation]

fair balance between, on the one hand, the protection of society and, on the other hand, the interests of the young person in question.

Obviously, we have a whole system of youth protection that is highly developed and makes it possible for us to take the young person into care as soon as the first behavioural problems are manifested, even before this young person is, in the strict sense of the law, a young offender. This characteristic is extremely important.

As far as young offenders as such are concerned, it must be pointed out that almost one-half of young offenders benefit from an alternative measure in Quebec, which involves referring the case to the Youth Protection Directorate.

In fact, when this is not the case, obviously a specialized court, namely, the Youth Chamber of the Court of Quebec, will hear the case of the young person.

Another unique feature of our system is the fact that when an order is made by the Youth Chamber, it is the health and social services system, with which Senator Bacon is very familiar, moreover, that is responsible for enforcing the sentence. That illustrates the whole of Quebec's philosophy here, namely that there is very close cooperation between, on the one hand, the justice system and, on the other hand, the health and social services system.

When I say that this illustrates our philosophy on young offenders, I mean that, for us, the young offender is first and foremost a young person; first and foremost a young person in need of assistance, who has a problem and who needs assistance, and, in certain cases, he or she may even need not only support but also treatment. The criminal aspect comes at the bottom of the list, I must admit.

Finally, perhaps we should stress the fact that this approach has facilitated the emergence of a whole separate area of law. Increasingly in Quebec, and I am in a good position to tell you this, the Barreau finds that more and more of its members are devoting themselves exclusively to the practice of what is called youth law.

This specialization is also making its presence felt with respect to training both at the universities, where courses in youth law are increasingly being offered, and in continuing education. The Barreau has been forced, because of the demand that existed, to offer training courses in this area.

The Barreau du Québec has also been required to set up different committees, for example the committee on the representation of minors by counsel. This is very much at the forefront of our interests.

There are also various initiatives that have been taken. The jeune Barreau de Montréal has organized a day called "On Wednesday I'll talk to my lawyer", when young persons are able to consult lawyers in confidence and free of charge. This will give you some idea of the situation.

Évidemment, je ne pourrais pas passer outre aux tables de concertation régionale qui sont en place au Québec. On parle donc ici d'un partenariat multidisciplinaire. À notre sens, qui dit partenariat, dit nécessairement cohérence du système et qui dit cohérence, dit stabilité non seulement pour la société mais d'abord et avant tout pour les jeunes qui sont confrontés à des problèmes de cette nature-là.

En d'autres mots, évidemment, la perfection n'est pas de ce monde, mais le système qui régit les jeunes contrevenants au Québec fonctionne bien. Il a fait ses preuves et c'est la raison pour laquelle le Barreau, dès le tout départ, s'est demandé pourquoi on procédait ainsi à des modifications législatives avant même qu'il y ait une étude sérieuse qui soit faite de l'état de la criminalité en général au pays. Avant même que l'économie générale de la Loi sur les jeunes contrevenants soit examinée, alors même que le ministre avait annoncé son intention de le faire mais pourquoi d'abord procéder à des modifications législatives? C'est une question qui est demeurée sans réponse.

Au niveau du projet de loi C-37, de façon plus particulière, la question du renvoi, qui est régit par l'article 8 du projet de loi, est une question fort importante pour nous et c'est, notamment, ce qui nous a mené à demander le retrait du projet de loi.

Je n'ai pas besoin de répéter la mesure comme telle qui est prévue par l'article 8 du projet de loi, vous devez la connaître: un jeune de 16 ou 17 ans, accusé de meurtre au premier, deuxième degré, et cetera, va être présumé renvoyé devant la juridiction normalement compétente.

Curieusement, si le législateur n'a pas haussé les peines concernant les infractions, par exemple, d'agression sexuelle grave ou d'homicide involontaire coupable, il les a tout de même inclues à la liste qui méritait renvoi, donc il y a un point d'interrogation là qui nous est venu en tête à ce niveau.

D'autant plus qu'il y a danger que les procureurs de la couronne, l'humain étant ce qu'il est, soient tentés de hausser le degré de gravité de l'accusation simplement pour que s'opère le renversement de fardeau de preuve, que s'opère la présomption de renvoi.

Plus la peine, qui est stipulée pour un crime à la Loi sur les jeunes contrevenants, va être courte, plus il va être difficile pour ce jeune-là de démontrer à la Chambre de la jeunesse qu'elle devrait conserver juridiction à son endroit.

On arrive à une situation un peu paradoxale où un jeune, accusé de meurtre au premier degré, pourrait avoir plus de facilité à convaincre la Chambre de la jeunesse de conserver juridiction à son endroit qu'un jeune qui serait accusé, par exemple, d'agression sexuelle grave.

On a noté également une certaine incohérence au sujet, par exemple, des infractions multiples. Lorsque l'on parle d'incohérence, évidemment, on se place dans l'esprit du jeune.

Suite à un même événement, plusieurs accusations peuvent être portées. C'est dire que, compte tenu de cette mesure du renvoi, le jeune pourra se retrouver, à la suite d'un même événement, devant

[Traduction]

Obviously, I cannot fail to mention the regional round-tables that have been set up in Quebec. Here we are talking about a multidisciplinary partnership. In our opinion, any talk of partnership necessarily means a coherent system and any talk of coherence means stability not only for society but first and foremost for the young people who are facing problems of this kind

In other words, perfection obviously does not exist anywhere in this world but the system governing young offenders in Quebec is working well. It has stood the test of time and that is the reason why the Barreau, from the very outset, has wondered why Parliament was proceeding in this way to amend the legislation before there was even a serious study of the overall crime situation in this country. Even before the general arrangement of the Young Offenders Act was examined, when even the Minister had announced his intention of doing so, why, then, proceed to amend the legislation? This question has not yet been answered.

As far as Bill C-37 is concerned, more specifically, the question of transfer, which is governed by clause 8 of the Bill, is a very important question for us and it is specifically what led us to request that the Bill be withdrawn.

I do not need to repeat the measure as such that is provided for in clause 8 of the Bill; you must be familiar with it: a young person aged 16 or 17 who is accused of first or second degree murder and so on will be deemed to be transferred to the ordinary court.

Strangely enough, while Parliament has not increased the sentences for the offences of aggravated sexual assault or manslaughter, for instance, it has nevertheless included them in the list of offences to which transfer applied, so there is a question mark there that struck us in this connection.

Especially when there is a danger that Crown counsel, human nature being as it is, will be tempted to exaggerate the seriousness of the charge simply so that the reverse onus will come into play, so that the presumption of transfer will apply.

The shorter the sentence prescribed for an offence in the Young Offenders Act will be, the more difficult it will be for the young person in question to show the Youth Chamber that it should retain jurisdiction over him or her.

We find ourselves in a situation that is somewhat paradoxical, where a young person who is charged with first degree murder could find it easier to persuade the Youth Chamber to retain jurisdiction over him or her than a young person who is charged, for example, with aggravated sexual assault.

We have also noted a certain amount of inconsistency in the case, for example, of multiple offences. When we talk of inconsistency, we are viewing this from the standpoint of the young person.

Following a single incident, several charges may be laid. This means that, given this possibility of transfer, the young person may find him- or herself, following one and the same incident, in

des juridictions distinctes. Cela pose un problème d'une possibilité de décision contradictoire.

C'est sûr que comme adultes, nous sommes en mesure de comprendre les rouages, à tout le moins dans les grandes lignes, d'un système mais pour le jeune déjà le système de justice pour adulte ne correspond pas au niveau intellectuel de la majorité des jeunes. Cela est une constatation, c'est une réalité.

En plus on vient compliquer le système. Bien évidemment, on a pour réflexe de se demander comment nous allons expliquer le système à nos jeunes, et comment allons-nous également expliquer qu'il y a deux juridictions distinctes à la suite d'un même événement qui vont être en mesure de rendre des décisions qui, potentiellement, pourraient être contradictoires.

Je pense que l'inadéquation du système de justice pour adulte, est l'argument principal qui milite en faveur du retrait, à tout le moins, de cette mesure.

Il y a évidemment, toute la question de l'éligibilité à la libération conditionnelle. En Chambre de la jeunesse, pour un jeune accusé de meurtre au premier degré, si on applique le ratio 6–4, normalement, le jeune devrait pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle après une mise sous garde de six ans. Si, par ailleurs, il est renvoyé devant la juridiction normalement compétente, la possibilité de libération conditionnelle va se présenter après une période de détention variant de 5 à 7 ans. Donc, potentiellement, le jeune pourrait être libéré plus rapidement, s'il est renvoyé devant la juridiction normalement compétente que s'il demeure sous la juridiction de la jeunesse. Je pense que c'est une possibilité, il faut le souligner.

La période d'éligibilité à la libération conditionnelle, ne se compute pas de la même façon, suivant que c'est en vertu du Code criminel ou suivant la Loi sur les jeunes contrevenants. En vertu du Code criminel, la période d'éligibilité se compute à partir de l'arrestation alors qu'en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants, c'est à compter de l'imposition de la sentence. Donc, *a fortiori*, le jeune risque d'être libéré plus rapidement s'il est renvoyé que s'il n'est pas dans l'exemple que je vous ai donné.

La question de l'éligibilité à la libération conditionnelle m'amène à aborder brièvement toute la question de la hausse des peines. Les deux mesures conjointement font en sorte que l'on a tenu à souligner que si, auparavant la protection de la société et l'intérêt du jeune et sa réinsertion sociale devaient guider la décision de renvoyer ou non le jeune devant le tribunal pour adulte, on voulait attirer votre attention que, dorénavant, il y a des visées utilitaires qui vont être considérées, c'est-à-dire que l'avocat qui représente un jeune devra nécessairement lui parler de cette possibilité d'être libéré plus rapidement s'il est renvoyé ou pas. On voulait souligner le risque, que pour le jeune, cela devienne un exercice comptable. Plutôt que de considérer son intérêt, plutôt que de considérer la protection du public, cela va être quand et où puis-je sortir le plus rapidement possible?

Il y a également la question de la double peine. La hausse des peines a été présentée largement auprès du public comme étant une hausse à des peines de 10 et 7 ans respectivement. Or, on

[Translation]

different courts. This raises the problem that contradictory decisions could be rendered.

As adults, we are certainly able to understand the inner workings, or at the very least the broad outlines, of a system, but, for a young person, the justice system for adults is beyond the understanding of the majority of young persons. This is what has been found; it is a reality.

In addition, the system is becoming more complicated. Quite obviously, the reflex action is to wonder how we are going to explain the system to our young people and also how we are going to explain the fact that there are two separate jurisdictions following one and the same incident that will be able to render decisions that could be potentially contradictory.

I feel that the inadequacies of the justice system for adults provide the primary argument in favour of, at the very least, withdrawing this measure.

There is obviously the whole question of eligibility for parole. In the Youth Chamber, for a young person charged with first degree murder, if the 6-4 ratio is applied, the young person should normally be able to enjoy parole after spending six years in custody. If, however, the case is transferred to the ordinary court, eligibility for parole will apply only after a period of between 5 and 7 years has been spent in custody. Potentially, therefore, the young person could be released more quickly if his or her case is transferred to the ordinary court than if it remains in the youth court. I feel that this is a possibility and attention needs to be drawn to it.

The period of eligibility for parole is not calculated in the same way, depending on whether the Criminal Code or the Young Offenders Act applies. Under the Criminal Code, the period of eligibility is calculated from the time of the arrest whereas under the Young Offenders Act the period is calculated from sentencing. A fortiori, therefore, the young person may well be released more quickly if the case is transferred than if it is not in the example I gave you.

The question of eligibility for parole brings me to look briefly at the whole question of the increase in sentences. The two measures together mean that emphasis has been placed on the fact that, whereas earlier the protection of society and the interest of the young person and his or her reintegration into society were to guide the decision as to whether the young person's case should be transferred to adult court, your attention must now be drawn to the fact that in future utilitarian factors will be considered, that is to say that a lawyer representing a young person must necessarily talk to him or her about the possibility of being released more quickly if the case is transferred or not. We wish to point out the risk that, for the young person, this becomes an accounting exercise. Rather than considering his or her interests, rather than considering the protection of the public, the issue will be when and where can I get out as quickly as possible?

There is also the question of double jeopardy. The increased sentences were generally presented to the public as being an increase in sentences of ten and seven years respectively. Then, an

tenait à souligner que ce n'est pas tout a fait le cas. On parle dans certains cas de ratio 6-4, et l'autre de 4-3. Il a été de l'avis du Barreau du Québec, du comité permanent du droit criminel, qu'il s'agissait en fait d'une double peine et que très certainement ces dispositions-là allaient faire l'objet de contestations sur le plan constitutionnel. Il faut bien tenir compte du fait, qu'en matière de jeunes contrevenants, l'instabilité judiciaire risque de nuire davantage.

Bien que le Barreau du Québec ne se soit pas prononcé complètement réfractaire à toute hausse de peine, on a voulu également porter à votre attention que la hausse de certaines peines précises allaient nécessairement avoir un impact sur les peines à l'égard d'autres infractions. En fait, la hausse de certaines peines va susciter une hausse de l'échelle globale des sanctions criminelles.

D'un certain point de vue, l'objectif de réduction des mises sous garde qui, d'ailleurs, est précisé, nommément dans le projet de loi à la déclaration de principe, ne sera pas atteint de cette façon si la hausse de l'échelle globale des sanctions a lieu. Par ailleurs, on constate que, malheureusement, selon nous, on s'en va vers un système de plus en plus répressif. Ce qui ne correspond pas à notre philosophie en matière de jeunes contrevenants, loin de là.

De plus en plus, malheureusement, le législateur considère la nature du crime et l'intérêt du jeune est, conséquemment, relégué au second rang. Si l'intérêt du jeune est relégué au second rang, nécessairement l'intérêt de la société dans son ensemble est relégué au second rang.

Ces quelques exemples permettent de démontrer, qu'en fait, c'est un changement de philosophie qui s'opère à l'heure actuelle de toute la philosophie qui sous-tend le processus judiciaire chez les jeunes. Cette modification vient saper en quelque sorte les efforts qu'a fait le système de la justice pour les jeunes de la province du Québec. Les efforts que la province a faits pour que tout en protégeant la société, voir à répondre aux besoins des jeunes. C'était, selon nous, la meilleure voie pour solutionner le problème à long terme.

Le Québec a, en quelques mots, trouvé sa voie. Le Barreau du Québec s'est fait, en quelque sorte, le porte-parole de la communauté juridique pour qu'il puisse nous être permis de continuer à exploiter le filon de la réhabilitation, de la rééducation et de la réinsertion sociale.

Le Barreau n'a demandé que l'opportunité de maintenir les bons résultats que nous avons atteints au Québec en matière de criminalité juvénile.

Subsidiairement, le Barreau du Québec a demandé et nous demandons encore ce matin, qu'à tout le moins, on puisse procéder d'abord à l'étude de l'état de la criminalité, d'abord à l'étude de l'économie générale de la Loi sur les jeunes contrevenants et d'abord à l'étude de la façon dont cette loi-là est appliquée dans chacune des provinces.

Ne pas procéder comme cela, non seulement cela vient miner un système, en fait le nôtre qui fonctionne bien, mais en plus, cela fait perdre une opportunité aux autres provinces de connaître le

[Traduction]

attempt was made to show that this was not at all the case. In some cases there is talk of a 6-4 and in others of a 4-3 ratio. In the opinion of the Barreau du Québec, the Standing Committee on Criminal Law, there was in fact double jeopardy and that those provisions would quite certainly be the subject of constitutional challenges. It is necessary to take into account the fact that, as far as young offenders are concerned, judicial uncertainty may well cause further harm.

Although the Barreau du Québec has not completely expressed an opinion against any increase in sentences, we also wished to bring to your attention the fact that the increase in certain specific sentences would necessarily have an impact on sentences for other offences. In fact, the increase in certain sentences will lead to an increase in the overall level of criminal penalties.

From one point of view, the objective of reducing custodial sentences, which is explained, moreover, specifically in the statement of principle in the Bill, will not be attained in this way if the increase in the overall level of sentences occurs. However, we have noted that, unfortunately in our view, there is a move toward a system that is increasingly repressive, and this does not reflect our philosophy on young offenders; far from it.

Unfortunately, Parliament is increasingly looking at the nature of the offence and the interest of the young person is consequently relegated to second place. If the young person's interest is relegated to second place, the interest of society as a whole is also necessarily put in second place.

These few examples make it possible to show that, as a matter of fact, what we are seeing at this time is a change in philosophy, in the whole philosophy underlying the judicial process for young persons. This change will to some extent undermine the efforts made by the justice system for young persons in the province of Quebec, the efforts made by the province to ensure that the needs of young persons would be met while at the same time society would be protected. This was, in our view, the best way to solve the problem over the long term.

In short, Quebec has found its path. The Barreau du Québec has to some extent made itself the spokesperson for the legal community so that we might be allowed to continue to use the approach of rehabilitation, reeducation and reintegration into society.

The Barreau has merely requested an opportunity to maintain the good results that we have achieved in Quebec in the field of juvenile crime.

In addition, the Barreau du Québec has requested, and we are requesting again this morning, that, at the very least, we might proceed first to study the crime figures, first to study the general structure of the Young Offenders Act and first to study the way in which this Act is enforced in each of the provinces.

Not to proceed in this way would not only undermine a system, namely ours, which is working well, but also it deprives the other provinces of an opportunity to know the system, because it is

système, parce qu'il est méconnu. Je me suis aperçu de cela lorsque nous avons comparus devant le comité de la Justice, le système, par exemple, de protection de la jeunesse est méconnu dans les autres provinces. Cela leur coupe, en fait, l'opportunité de pouvoir, éventuellement, importer ce système-là chez-eux et d'atteindre par le fait même, les mêmes résultats que ceux que nous avons atteints.

Le président: Je vous remercie, maître Chapados pour cet exposé très clair et très précis.

Le sénateur Bacon: Maître Chapados, maître Boies, vous avez raison ce matin de dire qu'au Québec on a l'impression que l'on a posé des jalons importants pour la protection de la jeunesse et en même temps la protection du public, tout en n'étant pas trop restrictifs, je pense, dans les différents moyens à utiliser pour atteindre les objectifs que l'on se fixe au départ.

Par contre, on nous dit ce matin que si l'on arrive avec des résultats au Québec qui sont importants, en tous les cas à nos yeux, c'est parce que déjà au départ il y a comme une sélection qui est faite et on fait la différence entre la protection de la jeunesse et tout ce qui est l'autre partie de la justice, le processus justicier.

Ce droit de la jeunesse à être considéré, au départ, sans qu'il y ait trop de restriction a fait en sorte que l'on a trouvé quand même des peines, qui peuvent être des peines allant à plusieurs années. Nos peines sont plus courtes, je pense que vous l'avez dit vous-même, à la Chambre de la jeunesse et le système de justice me semble plus adéquat. On dit que si les sommes nécessaires étaient mises à la disposition des autres provinces, ils pourraient atteindre la même chose, je pense que oui.

Vous semblez rejeter d'emblée le projet de loi C-37. Est-ce que vous voulez absolument qu'avant l'adoption d'un projet de loi tel C-37, il faudrait que l'on fasse des études pour l'ensemble des provinces? C'est un peu cela, si j'ai bien saisi, et vous suggérez que le modèle québécois puisse être mis à la disposition des autres provinces pour atteindre les mêmes objectifs que l'on se fixe au fond.

Il faut penser aussi non seulement en terme de peine mais en terme de réhabilitation pour les jeunes. Est-ce qu'il y a moyen davantage de réhabiliter les jeunes si, dès le départ, on leur donne tout ce qui est nécessaire sans aller à des peines importantes? Je pense que la réhabilitation est quand même importante. Est-ce que cela peut être contesté au moment où on adopte un projet de loi comme le projet de loi C-37?

Maître Claude Boies, Centre communautaire juridique de Montréal, Division jeunesse: Je peux répondre au moins en partie à votre question. Vous l'avez dit, je le répète, au Québec on a, depuis 1979, tenté d'établir, ce que je vais appeler une politique jeunesse, c'est-à-dire une méthode d'intervention, un processus respectueux des droits de chacun mais tendant à aller vers ce qui nous apparaît être l'intérêt des enfants, donc de répondre à leurs besoins. Je ne parle même pas de jeunes contrevenants, je parle d'une politique jeunesse de façon globale. Cette politique-là est établie en fonction de l'avènement d'une nouvelle loi sur la protection de la jeunesse au Québec, mise en vigueur en 1979.

[Translation]

misunderstood. I became aware of that when we appeared before the Justice Committee; the youth protection system, for instance, is misunderstood in the other provinces. In fact, this deprives them of the opportunity of possibly importing this system into their own provinces and thus to achieve the same results as we have been able to achieve.

The Chairman: Thank you, maître Chapados, for this very clear and very precise statement.

Senator Bacon: Maître Chapados, maître Boies, you are right in saying this morning that in Quebec people have the impression that we have taken important first steps in the protection of youth and at the same time in protecting the public, without being overly restrictive, I feel, in the various means to be used to attain the objectives that were defined at the outset.

On the other hand, we were told this morning that if in Quebec we have achieved results that are, in every case in my view, important, this is because already at the outset a kind of selection is made and a distinction is made between protecting youth and everything else that falls under justice, the judicial process.

This right of youth to be considered at the outset without too many restrictions being imposed has meant that we have nevertheless had sentences that could extend over several years. Our sentences are shorter, I think you said so yourself, in the Youth Chamber and the justice system seems to me to be more adequate. It has been said that if the necessary money were made available to the other provinces, they could achieve the same thing; I think that is true.

You seem to reject Bill C-37 from the outset. Do you absolutely insist that studies be conducted for all the provinces before a bill such as Bill C-37 is passed? That is more or less the case, if I understood correctly, and you suggested that the Quebec model could be made available to the other provinces to achieve the same objectives as we essentially set for ourselves.

Thought must also be given not only to the subject of sentences but to rehabilitation for young people. Is there another means of rehabilitating young persons if, at the outset, they are given everything necessary, without going to extensive sentences? I think that rehabilitation is important nevertheless. Can this be subject to challenge when we pass a Bill such as Bill C-37?

Maître Claude Boies, Centre communautaire juridique de Montréal, Division Jeunesse: I can answer your question at least in part. As you said, and I repeat, since 1979 we have attempted in Quebec to establish what I shall call a youth policy, that is a method of intervention, a process that respects the rights of everyone while tending to tilt in the direction of what seems to us to be the interests of young persons and thus to respond to their needs. I am not even talking about young offenders, I am talking in a global way about a youth policy. This policy was established following the enactment of new legislation governing youth protection in Quebec, which came into force in 1979.

Dès ce moment-là, on a commencé à intervenir. Naturellement, cela est fort relié. Pour vous donner un exemple, dans la Loi sur la protection de la jeunesse, il y a un motif que l'on appelle, milieu de compromission, en d'autres termes, d'intervention auprès de l'enfant et de sa famille qui est situé au niveau des troubles de comportements sérieux. Pour un adolescent on peut facilement juxtaposer un trouble de comportement sérieux et délinquance. Cela se joint et souvent un trouble de comportement va devenir un acte délictuel, un acte à l'encontre des dispositions du Code criminel ou d'un autre texte législatif.

On a tenté de joindre les deux, de faire une intervention plus cohérente et l'on intervient peut-être quand l'enfant est un peu plus jeune. La Loi sur les jeunes contrevenants commence son application à l'âge de 12 ans, alors que la Loi sur la protection de la jeunesse commence son application à zéro. On intervient de plus en plus rapidement.

Les études nous démontrent que la structure délinquante, rendue à 12 ans, est déjà figé dans le temps. On espère par l'intervention tardivement de corriger le tir mais il est peut-être déjà trop tard, donc on tente d'intervenir le plus rapidement possible. Ce qui a fait en sorte que, quand la Loi sur les jeunes contrevenants est venue abroger la Loi sur les jeunes délinguants, on était prêt, en 1984 quand cette loi est entrée en vigueur. On s'est tout simplement adapté.

Quand ma consoeur tantôt dit que le système québécois répond à nos besoins, il répond parce qu'on s'est adapté à cette réalité-là du système canadien que l'on avait amorcé en 1984 par l'avènement de la nouvelle Loi sur les jeunes contrevenants.

Continuons dans le même sens. Par exemple, en 1992, on a modifié la Loi sur les jeunes contrevenants. On ne laisse pas encore le temps aux modifications de faire leurs oeuvres que l'on se repose encore des questions et sans avoir de réponses on apporte des modifications législatives.

Je reviens à ce que vous dites, pour prendre une expression connue, il ne s'agirait pas de mettre la charrue devant les boeufs mais plutôt de s'attarder à bien comprendre qu'elle est la nature de la délinquance juvénile sur la plan canadien, faire, peut-être, des études comparatives entre les différents systèmes. Je vois qu'à différents moments, selon les crimes, les statistiques démontrent que dans les provinces de l'Ouest, au niveau des homicides, l'augmentation est effarante. Je comprends les gens qui disent qu'il faut réagir, qu'il faut faire quelque chose.

Au Québec, on est assuré que la façon dont on réagit au projet de loi C-37, ce n'est que de la poudre aux yeux. Cela peut rassurer les gens sur le moment, mais dans les faits cela n'apportera pas la protection que l'on espère avoir par ces dispositions.

Regardons un peu quelle est la situation, faisons un portrait de la délinquance juvénile au Canada. Regardons ailleurs ce qui se passe. L'expérience américaine est peut-être une source d'inspiration dans le sens de, peut-être, éviter ce qu'ils sont en train de faire. Ils ont rétabli la peine de mort et les crimes et les homicides augmentent, cela nous amène à nous questionner. Faisons l'étude

[Traduction]

From that point on, we began to intervene. Naturally, that is closely related. To give you an example: in the Youth Protection Act, there is a ground that we call area for compromise or, in other words, for intervention with respect to the child and his on her family that applies when serious behavioural problems are noted. In the case of an adolescent it is easy to juxtapose a serious behavioural problem with delinquency. The two are joined and often a behavioural problem will become a criminal offence, are offence under the provisions of the criminal Code or other pieces of legislation.

An attempt has been made to bring them both together, to intervene in a more coherent manner and now there is intervention perhaps when the child is somewhat younger. The Young Offenders Act begins to apply at the age of twelve, whereas the Youth Protection Act begins to apply at the age of zero. Intervention is now increasingly rapid.

Studies show that the once a child reaches the age of twelve the delinquent structure is already frozen in time. It is hoped that this late intervention will correct the aim, but by then it is perhaps already too late so an attempt is made to intervene as quickly as possible. This has had the result that when the Young Offenders Act repealed the Juvenile Delinquents Act, people were ready, in 1984, when the former Act came into force. We simply adapted.

When my colleague said a moment ago that the Quebec system meets our needs, it does so because we have adapted to that reality of the Canadian system, which was started in 1984 with the introduction of the new Young Offenders Act.

Let us continue along the same lines. In 1992, for example, the Young Offenders Act was amended. The amendments have not yet been given sufficient time to prove themselves and questions are already being asked again and legislative amendments are being made although we do not have any answers.

To come back to what you were saying and to use a popular expression, it would not be a question of putting the cart before the horse but rather of taking some time to gain a full understanding of the nature of juvenile delinquency in Canada as a whole, perhaps conducting comparative studies of the different systems. I can see that at different times, depending on the offences, statistics show that in the western provinces, as far as murder is concerned, the increase is dreadful. I can understand those people who say that we must react, that something must be done.

In Quebec, we are sure that the way in which people have reacted to Bill C-37 is merely a blind reaction. It may provide people with reassurance for the time being but, in fact, it will not provide the protection that people hoped these provisions would provide.

Let us take a brief look at the situation and draw a picture of juvenile delinquency in Canada. Let us look at what is happening elsewhere. The US experience may be a source of inspiration in the sense perhaps of avoiding what they are in the process of doing. They have reinstated the death penalty and crime and murder are increasing, which should lead us to ask questions. Let

comparative et après cela, on pourra peut-être établir un meilleur type d'intervention sur le plan législatif pour bien atteindre les objectifs, et corriger ce que l'on aura noté par l'entremise des études. Mais on va créer une situation. Est-ce qu'on va devoir revenir en arrière après les études pour finalement dire que l'on s'est trompé et nous devrons remodifier l'intervention? Non, je pense qu'il est temps d'établir une politique canadienne sur le plan d'une intervention en matière des jeunes contrevenants et donnons-nous quelque temps pour bien le faire et non le faire un peu à tâtons.

Le sénateur Bacon: Vous trouvé que ce projet de loi arrive trop tôt par rapport à la situation générale au Canada?

M. Boies: Oui, c'est tout à fait prématuré.

Le sénateur Bacon: Est-ce que le fait qu'il y ait des prises en charge avant, au Québec par exemple, est-ce que cela change les statistiques? On peut nous dire aussi que nos statistiques sont meilleurs parce que notre système fait en sorte qu'il y a des prises en charge plus jeunes et que cela n'existe pas dans certaines provinces au Canada. Est-ce que c'est ce qui fait que l'on a de meilleures statistiques que les autres provinces?

M. Boies: Je vous répondrais, oui, mais ce n'est pas uniquement cela. Il y a un certain d'autres facteurs qui font en sorte que les résultats sont relativement intéressants.

L'intervention assez rapide, fait en sorte que l'on détecte la structure délinquante qui se crée mais aussi les ressources que, au Québec, on avait avant 1984, dès ce moment-là, on avait, ce que l'on appelait dans l'ancienne Loi sur les jeunes délinquants, des écoles industrielles. Dans l'ancienne Loi de la protection de la jeunesse, on avait des centres d'accueil ouverts et des fermés. On avait même des interventions très spécialisées au niveau des jeunes homicidaires.

Le centre d'accueil Boscoville, par exemple, qui est connu internationalement, avait un programme particulier. C'est un centre ouvert qui avait un programme précis pour les jeunes homicidaires. Quand la loi de 1984 est arrivée, on avait déjà l'âge de la majorité de 18 ans, on avait déjà les ressources, on avait l'autre loi depuis 1979 de la protection de la jeunesse. Cela s'est comme fusionné dans l'intervention, dans notre politique jeunesse. On n'a pas contesté la loi. On s'est adapté à cette loi-là, ce qui a fait en sorte que toutes les mesures prévues en vertu de l'article 20 pour les différents types de garde au niveau du traitement. On avait les ressources.

Ce qui fait en sorte que, à la fois, le fait d'intervenir tôt par l'entremise de l'autre loi et le fait que les ressources étaient disponibles, je pense que cela a donné les résultats que l'on constate aujourd'hui.

Mme Chapados: Vous avez parlé au tout début de ressources financières et mon confrère parle de ressources dans son sens large. Oui, cela prend des ressources financières et des ressources humaines mais cela prend également une volonté de les allouer à la réhabilitation, à la rééducation et à la réinsertion.

Comment pouvez-vous penser obtenir la volonté politique de ce faire, alors même que cela ne correspond pas encore à une

[Translation]

us conduct a comparative study and after that we can perhaps decide on a better form of legislative intervention in order to achieve our objectives successfully and to correct the shortcomings noted as a result of the studies. But we are going to create a situation. Will we have to step backwards following the studies and finally say that we had made a mistake and we should further adjust the ways in which we intervene? No, I feel that it is time to establish a Canadian policy on intervention with respect to young offenders and give ourselves some time in order to do it well and not to do as though we were in a fog.

Senator Bacon: Do you find that this Bill has come too soon with respect to the general situation in Canada?

Mr. Boies: Yes, it is quite premature.

Senator Bacon: Does the fact that young persons were taken into care previously, in Quebec for example, change the statistics? We may also be told that our statistics are better because our system means that persons are taken into care at an earlier age and that this does not exist in some Canadian provinces. Is this what ensures that we have better statistics than the other provinces.

Mr. Boies: I would answer yes but that is not the only reason. There are certain other factors which ensure that the results are relatively interesting.

The fairly rapid intervention means that we detect the delinquent structure that is being created but also the resources that we had in Quebec before 1984, at that time we had what was referred to in the old Juvenile Delinquents Act as industrial schools. In the old Youth Protection Act we had open and closed reception centres. There were even highly specialized forms of intervention in the case of young murderers.

The Boscoville reception centre, for example, which has an international reputation, had a particular program. It is an open centre that had a precise program for young murderers. When the 1984 Act came along, we already had the age of majority at eighteen, we already had the resources, we had already had the other Act on youth protection since 1979. It was as if it became merged in the intervention, in our youth policy. The Act was not challenged. People adjusted to that Act and this meant that in the case of all the measures provided for under section 20 for the various types of custody with respect to treatment, we had the resources.

This means that both the fact of intervening early under other legislation and the fact that the resources were available have helped to ensure, I think, the results that we see today.

Mrs. Chapados: You spoke at the very beginning about financial resources and my colleague spoke of resources in the broader sense. Yes, it requires financial resources and human resources but it also requires a desire to allocate them to rehabilitation, reeducation and reintegration.

How can you think of achieving the political will to do this when it still does not reflect a specific philosophy. That is the

philosophie donnée. C'est là l'important; oui, on a des ressources mais avec cela, il y a toute une philosophie, toute une façon de voir le jeune contrevenant.

Tantôt vous demandiez: est-ce qu'il serait possible de réhabiliter? J'irais même plus loin. Je dirais que non seulement il est possible mais que d'adopter le projet de loi C-37 tel quel, cela risque même de miner les efforts de réhabilitation. C'est ce que l'on dit. On a fait des efforts et cela fonctionne à l'heure actuelle.

En fait, on empêcherait jusqu'à un certain point, dans certains cas de réhabiliter. Je relie cela à une autre de vos interrogations où vous vous demandiez s'il y avaient des études dans chacune des provinces.

Je me réfère à la volonté du ministre de la Justice, monsieur Allan Rock, qui disait que c'était la deuxième étape, que de procéder à une étude. Comment entend-il procéder? Je ne le sais trop.

Chose certaine, dans le cadre d'une étude comme celle là vous pouvez être sûr que le Barreau du Québec va être le tout premier à se faire un plaisir d'expliquer comment cela fonctionne au Ouébec.

À la dernière minute au comité de la Justice, j'ai dû faire parvenir des versions francophones et anglophones du projet de loi sur les jeunes contrevenants. Les gens n'étaient pas au courant même de l'existence de cette loi.

Quand je parle de philosophie, j'insiste beaucoup là-dessus parce que j'ai eu des commentaires des députés qui, juste sur la question de la dénonciation au niveau de la protection de la jeunesse, les bras leur en sont tombés.

Le président: Est-ce que c'est la Loi sur la protection de la jeunesse dont vous nous parlez, ou est-ce que c'est ou la Loi sur les ieunes contrevenants?

Mme Chapados: Le contenu de mon propos est que la position que tient le Barreau du Québec, à l'égard de la modification du projet de loi sur les jeunes contrevenants, se fonde sur notre expérience. Or, notre expérience au Québec, en matière de jeunes contrevenants, est intimement liée à tout notre système qui comprend celui de la protection de la jeunesse.

On a été au prise, comme intervenants, avec une opération-éducation, c'est-à-dire que l'on a dû, en quelques minutes, comme on le fait ce matin, rapidement tenté d'expliquer la façon dont cela fonctionne.

En fait, cela devrait faire partie d'une étude, celle que se proposait de faire, de façon tout à fait louable, le ministre Rock, avant d'en arriver à le modifier et quitte à revenir, par la suite, à des modifications législatives qui pourront découlées des constats qui auront été faits. À ce moment-là, les provinces dans leur ensemble seront en mesure de dire: Voici, on a une expérience dans une province donnée. Est-ce que l'on peut s'en inspirer et étendre le tout à l'ensemble du pays?

Senator Neiman: I have an observation and not a question, Mr. Chairman.

[Traduction]

important thing; yes, we have resources but that goes with a whole philosophy, a whole way of looking at the young offender.

A moment ago you asked: would it be possible to rehabilitate these individuals? I would go even further. I would say that not only is it possible but that if Bill C-37 is enacted as it stands, this could even undermine efforts at rehabilitation. That is what is being said. Efforts have been made and it is working at the present time.

In fact, this would up to a point prevent rehabilitation in certain cases. I should like to combine this with another of your questions when you asked whether studies had been carried out in each of the provinces.

I am referring to the desire of the Minister of Justice, Mr. Allan Rock, who said that that was the second stage, to conduct a study. How does he intend to proceed? I do not really know.

One thing is certain: in a study like that you can be sure that the Barreau du Québec will be the very first and will be pleased to explain how things work in Quebec.

At the very last minute I had to send French-language and English-language versions of the Bill to amend the Young Offenders Act to the Justice Committee. People were not aware even that this Act existed.

When I talk about philosophy, I place great stress on it because I have heard comments from Members who, on the specific question of denunciation with respect to youth protection, were flabbergasted.

The Chairman: Was that the Youth Protection Act, about which you have been telling us or was it the Young Offenders Act?

Mrs. Chapados: The content of my statement is that the position taken by the Barreau du Québec with respect to the amendments to the Young Offenders Act is based on our experience. Now, our experience in Quebec in the area of young offenders is closely linked to our whole system, which includes the system of youth protection.

As parties to the intervention, we have been involved in an educational endeavour, in the sense that, in a few short minutes, as we have done this morning, we have had to explain quickly how it works.

In fact, that should be part of a study, the one that Minister Rock, in an altogether praiseworthy way, proposed to conduct, before going so far as to amend it, if not to return later to legislative amendments that might have result from the findings of the study. At that point, the provinces as a whole will be able to say: that's it, we have an experiment in a specific province. Can we seek inspiration there and extend everything to the country as a whole?

Le sénateur Neiman: J'ai une remarque plutôt qu'une question, monsieur le président.

I have been a great admirer of the work that has been done in Quebec since your Youth Services Act was put in place. I totally agree with you when you say that most people who are considering legislation, voting on it and contemplating changes to various laws simply do not know the work that you have done in your province.

I should like to suggest that you invite a group of parliamentarians to see firsthand what you have done. I could suggest some names for you. However, I am sure if you look through the transcripts of the proceedings you can guess the names of some who might benefit from such a personal tour.

We have heard some good things and some bad things about this bill. I am sure you have enough ingenuity and imagination to carry out your own objectives. I agree that we need far more personal study and knowledge of what is actually happening today before we continue to make changes to the law.

Senator Jessiman: You are to be commended for your work. We received statistics with respect to Ontario which show how well Quebec does in relation to the rest of Canada. From those statistics, it appears that for every four children charged three would not be put in custody. We were told that if one is placed in custody in Ontario, it costs about \$200 to \$300 a day, or \$18,000 for every three months.

Do you have any statistics with respect to the ones who are not put into custody and how much that costs the province? What about your overall system? How do the costs of what you are doing per child compare with other costs; or do you have any statistics in that regard?

You have been very successful. I wonder at what cost. It may be more or less. It is certainly worth it even if it is more. Do you have any statistics on that point?

M. Boies: Je peux vous donner quelques statistiques très sommaires. Je ne suis pas un statisticien, mais je possède quelques chiffres. En terme de chiffres, au niveau du nombre de jeunes qui sont poursuivis, qu'ils soient référés au tribunal ou qu'ils soient référés au directeur provincial, qui sont en mise sous garde ou qui reçoivent d'autres mesures, il est sûr qu'au Québec le dernier chiffre que j'ai entendu de la part du ministère des Services sociaux et des services de la santé, c'est qu'un enfant placé en centre de réadaptation ou en mise sous garde fermée ou ouverte, cela coûtait près de 100 000 \$ par année. Donc, les coûts sont énormes.

Avant d'en arriver à cette solution, on essaie un certain nombre d'autres choses. On tente de travailler à l'intérieur de la famille et du milieu pour éviter justement la détention, la mise sous garde et surtout les coûts que cela occasionnent à notre société.

Quand on est rendu là, on met le maximum d'investissement en terme d'aide. L'exemple que je peux vous donner, est le suivant: j'ai vu dans d'autres provinces la mise sous garde fermée, être simplement la détention dans un centre de détention pour adulte mais avec une aile spéciale, aux murs peinturés d'une autre couleur et une heure par semaine on leur donnait une session de thérapie quelconque.

[Translation]

Je suis grande admiratrice du travail qui a été fait au Québec depuis l'entrée en vigueur de votre Loi sur la protection de la jeunesse. Je suis totalement d'accord avec vous lorsque vous dites que la plupart des décideurs, qui votent les lois et envisagent de modifier diverses lois, ne connaissent tout simplement pas le travail que vous avez fait dans votre province.

Je vous suggère d'inviter un groupe de parlementaires à voir de première main votre travail. Je pourrais vous proposer des noms. Cependant, je suis sûre que si vous passez en revue les comptes rendus des séances, vous trouverez certainement vous-même les noms de ceux qu'une visite personnelle pourrait éclairer.

Nous avons entendu des évaluations positives et négatives de ce projet de loi. Je suis sûre que vous êtes suffisamment ingénieux et imaginatif pour continuer à poursuivre vos objectifs propres. Je conviens qu'il faut une information bien meilleure que celle dont on dispose actuellement avant de continuer à modifier la loi.

Le sénateur Jessiman: Je vous félicite de votre travail. Vous avez vu les statistiques ontariennes qui montrent l'avance du Québec sur le reste du Canada. Ces chiffres montrent que sur quatre enfants traduits en justice, trois ne sont pas placés sous garde. On nous a dit qu'un placement sous garde en Ontario coûte de 200 \$ à 300 \$ par jour, soit 18 000 \$ pour trois mois.

Avez-vous des chiffres sur le coût pour la province des mesures autres que de placement sous garde? Combien coûte votre système dans l'ensemble? Comment le coût par enfant de votre système se compare-t-il à d'autres coûts; avez-vous des chiffres à ce sujet?

Votre système donne d'excellents résultats. Je me demande combien il coûte. Il coûte peut-être plus que d'autres, mais même ainsi, cela en vaut la peine. Avez-vous des statistiques à ce sujet?

Mr. Boies: I can give you a few very brief statistics. I am not a statistician but I do have some figures. In terms of figures, concerning the number of young persons who are prosecuted, whether they are referred to the court or to the provincial director, who are placed in custody or who are subject to other measures, it is certain that in Quebec the last figure I heard from the Department of Social and Health Services is that a child placed in a rehabilitation centre or in closed or open custody cost almost \$100,000 per year. So the costs are enormous.

Before arriving at this solution, a number of other things should be tried. Attempts are made to work within the family and the community precisely to avoid detention, committal to custody and above all the cost that society must pay for this.

When we reach this point, we make the maximum investment in terms of assistance. The example that I can give you is as follows: in other provinces I witnessed placement in closed custody which was simply placement in a detention centre for adults but with a special wing, whose walls were painted a different colour and one hour per week they were given some sort of therapy session.

Au Québec, ce sont vraiment des institutions tout à fait différentes. La mise sous garde fermée se fait dans un centre d'accueil indépendant avec des ressources indépendantes, des éducateurs, des psychologues, une intervention très massive auprès du jeune au moment où il est en centre d'accueil.

Pour employer une autre expression, il ne s'en va pas là faire du temps. Il s'en va là pour vraiment travailler sur la problématique qui a fait en sorte qu'il a commis le crime en question ou que nous l'avons identifié pour le réinsérer dans son milieu.

Je reviens à votre question initiale. Je peux vous dire que de 1986 à 1990, trois dossiers sur 10 étaient référés à la cour uniquement. Les six ou sept autres dossiers, étaient plutôt envoyés au niveau des mesures de rechange. C'est-à-dire que l'on tentait de déjudiciariser, comme la loi nous le permet, en intervenant de façon différente auprès du jeune.

De ces dossiers-là, un certain nombre devaient revenir à la cour pour différentes raisons mais, bon an mal an, presque la moitié des dossiers, des accusations vont à la cour alors que l'autre moitié se termine par la signature de mesures volontaires. On s'entend par là de dire des travaux communautaires, une intervention dans le milieu et la participation à un programme particulier et à des rencontres mais cela ne constitue jamais de la mise sous garde.

Par ailleurs, en 1990-1992, on en est venus aux chiffres que je vous mentionnais tantôt, à peu près, cinq dossiers sur 10 étaient référés au directeur provincial alors que cinq sur 10 sont référés au tribunal.

Je fais une parenthèse qui me vient à l'esprit, parce que je viens de vous parler du directeur provincial, juste pour vous démontrer comment l'intervention est interreliée tant en matière de jeunesse qu'en matière de délinquance.

Un personnage important à la Loi sur les jeunes contrevenants, est le directeur provincial, c'est un «super» personnage qui a des décisions à prendre et des interventions à prendre.

Au Québec, le directeur provincial est la même personne que le directeur de la protection de la jeunesse. Autre personnage important qui applique la Loi sur la protection de la jeunesse. Alors, l'interréaction est très facile puisque les personnages principaux sont les mêmes.

Au niveau des décisions, par exemple, au Québec on peut dire que 83 p. 100 des dossiers finissent par un plaidoyer de culpabilité, 7 p. 100 par un acquittement et 10 p. 100 de dossiers flottants où il arrive autre chose qu'un plaidoyer de culpabilité ou un acquittement.

Les renvois qui font l'objet, dans le projet de loi C-37, de beaucoup d'articles et on met l'emphase là-dessus, c'est 0,01 p. 100 des dossiers. C'est quand même relativement peu pour mettre tant d'emphase sur les modifications.

De ces dossiers qui sont référés à la cour et pour lesquels, naturellement, il y a une culpabilité qui y survient, 18 p. 100, 2 sur 10 dossiers sont envoyés en mise sous garde fermée. Vingt-cinq pour cent moins d'un mois, 15 p. 100 de 7 à 12 mois et 0,02 p. 100 de plus de 12 mois. C'est de la mise sous garde fermée, on s'entend.

[Traduction]

In Quebec the institutions are really quite different. Placement in closed custody occurs in an independent reception centre with independent resources, educators, psychologists, really massive intervention involving the young person when he or she is at the reception centre.

To use another expression, he doesn't go there to do time. He goes there to really work on the problem which has led him to commit the offence in question or that we have identified in order to reintegrate him into his community.

To come back to your initial question: I can tell you that from 1986 to 1990, only three cases out of 10 were referred to the courts. The other six or seven cases became instead the subject of alternative measures. That is to say that an attempt was made to divert them, as we are allowed to do under the law, by dealing with the young person in a different manner.

Of those cases a number would come back to the courts for various reasons but, on average, almost one-half of the cases, charges go to court while the other half ends with the signing of agreements to voluntary measures. By this we mean to say community work, intervention in the community and participation in a particular program and at meetings but this never involves placement in custody.

Moreover, in 1990-1992, we achieved the figures I mentioned a short while ago, more or less, fives cases out of 10 were referred to the provincial director whereas five out of 10 were referred to the courts.

I shall open a parenthesis that has just occurred to me, because I have just spoken to you about the provincial director, simply to show you how the interventions are interrelated both with respect to youth and with respect to delinquency.

An important person in the Young Offenders Act is the provincial director, who is a "super" figure who has to make decisions and to intervene in cases.

In Quebec the provincial director is the same person as the Director of Youth Protection. Another important figure who enforces the Youth Protection Act. Thus, the interreaction is very simple since the main persons are one and the same.

With respect to decisions, for example, it can be said that in Quebec 83 per cent of cases end in a guilty plea, 7 per cent in an acquittal and 10 per cent of cases float in the sense that something else happens than a guilty plea or an acquittal.

The transfers that are the subject of many sections in Bill C-37 and a great deal of emphasis is placed on them, they account for .01 per cent of cases. This is, after all, relatively few when so much emphasis is being placed on the amendments.

Of these cases that are transferred to the courts and for which, naturally, there is a finding of guilt, 18 per cent, 2 out of 10 cases are committed to closed custody. Twenty-five per cent for less than one month, 15 per cent from 7 to 12 months and .02 per cent for more than 12 months. That is committal to closed custody, you will understand.

Pour ce qui est de la mise sous garde ouverte, un dossier sur dix où il y a un plaidoyer ou un verdict de culpabilité, 12 p. 100. De ces 12 p. 100, 20 p. 100 sont moins d'un mois, 17 p. 100 de 7 à 12 mois et 0,01 p. 100 de plus de 12 mois.

Vous voyez que l'intervention est quand même minimale au niveau de la mise sous garde fermée et encore plus ouverte mais elle est, ce que j'appellerais massive, c'est-à-dire que l'on ne perdure pas l'intervention dans le temps. On intervient, comme je le disais, de façon massive le plus rapidement possible avec toutes les ressources possible en termes physiques et en termes humains.

Le sénateur Pearson: En général, j'appuie mes collègues d'en face sur ce qui se passe mais il y a une question qui arrivera tôt ou tard, qui est la question du consentement des jeunes au traitement. Parce que c'est un changement, n'est-ce pas, dans le projet de loi. Jusqu'à maintenant, si le jeune ne consent pas à être envoyé en traitement, on ne peut pas le forcer. Avec cet amendement, on a la possibilité d'envoyer l'enfant en traitement sans son consentement.

Est-ce que c'est un changement que vous appuierai à l'avenir ou non?

M. Boies: De façon théorique, au niveau de la pratique au Québec, on a tenté de fonctionner avec l'ancien paragraphe (i) de l'article 20, au niveau du traitement. On a eu quelques décisions effectivement qui posaient certaines difficultés. Par ailleurs, pour nous c'est relativement facile de régler le problème, parce que l'on peut tout simplement, en fonction du fait que si l'on pense que le traitement est vraiment nécessaire et pertinent, faire un signalement auprès de la protection de la jeunesse et intervenir par le biais de l'autre loi où, là, on prévoit des mesures qui peuvent aller du centre de réadaptation au centre hospitalier et à obliger l'enfant à faire un certain nombre de choses qui équivalent, finalement, aux traitements que l'on avaient en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants.

Le président: Je vous remercie.

La séance est levée.

[Translation]

As far as committal to open custody is concerned, in one case out of ten, where there is a plea or verdict of guilty, 12 per cent. Of these twelve per cent 20 per cent are for less than one month, 17 per cent for between 7 and 12 months and .01 per cent for more than 12 months.

You see that intervention is nevertheless minimal in terms of committal to closed custody and even more so in terms of open custody, but it is what I would call massive, that is to say that the intervention does not last long. We intervene, as I was saying, massively as quickly as possible with every possible resource in both physical and human terms.

Senator Pearson: Generally, I support my colleagues opposite concerning what is happening but there is a question that will arise sooner or later, which is the question of the young person's consent to treatment. Because that is a change, isn't it, in the Bill. Hitherto, if the young person did not consent to be sent for treatment, he could not be forced to do so. With this amendment, we have the possibility of sending the child for treatment without his or her consent.

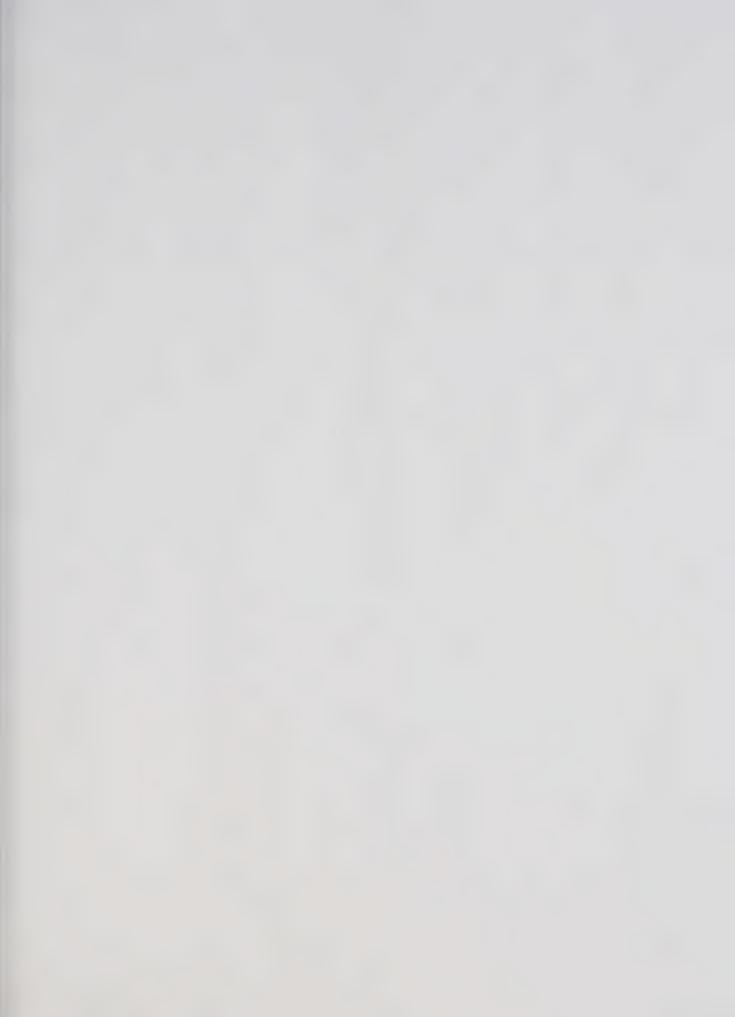
Is that a change that you would support in future or not?

Mr. Boies: Theoretically, as far as the practice in Quebec is concerned, we have attempted to operate with the former subsection (1) of section 20 with respect to treatment. We have had a few decisions, in effect, that caused a number of difficulties. However, for us it is relatively easy to solve the problem because we can quite simply, on the basis of whether it is felt that the treatment is truly necessary and relevant, provide an indication to youth protection and intervene under the other legislation, where measures are provided for that may range from a rehabilitation centre to a hospital centre and require the child to do a number of things that are, in the final analysis, equivalent to the treatment that we had under the Young Offenders Act.

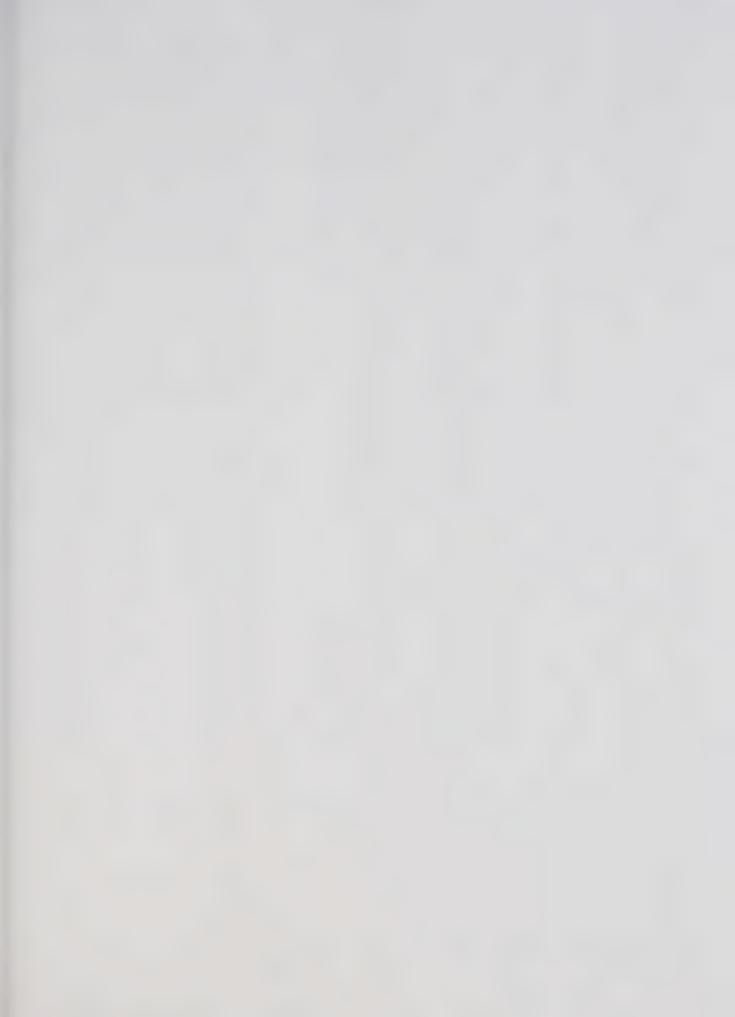
The Chairman: Thank you.

The hearing is adjourned.

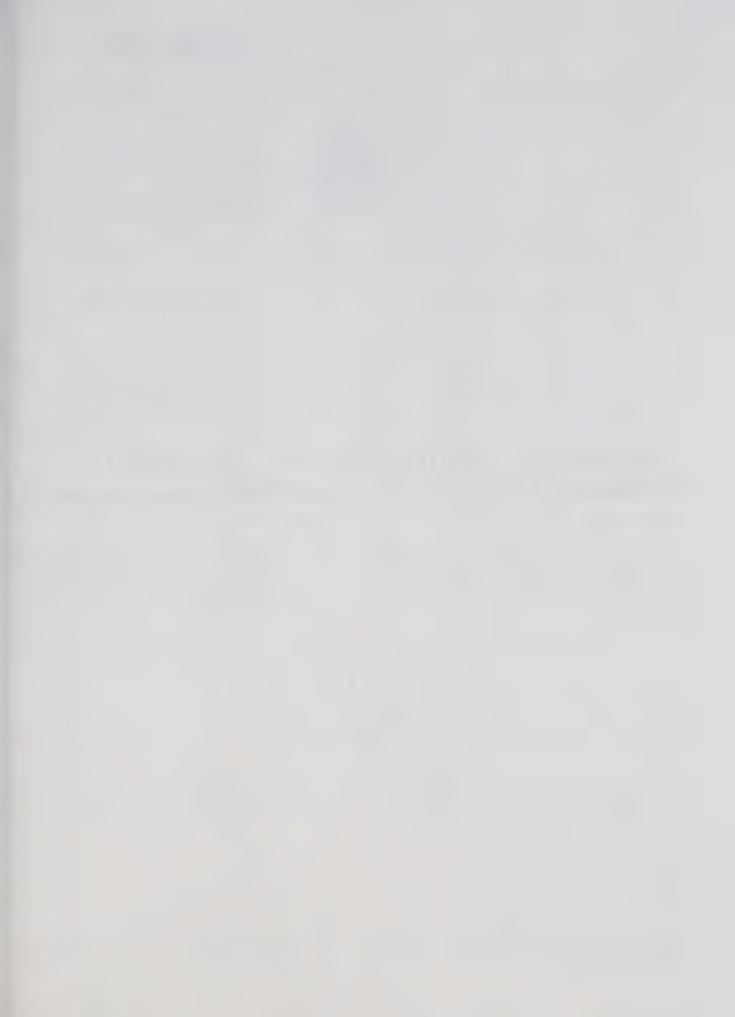












Canada Post Corporation / Société canadienne des postes
Postage Paid
Poste—lettre

K1A 0S9 OTTAWA

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retoumer cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-37:

From the Centre of Criminology, University of Toronto:

Professor Anthony N. Doob.

From the "Barreau du Québec":

Annie Chapados, Lawyer, Secretary of the Permanent Committee on Criminal Law;

Claude Boies, Lawyer, Centre communautaire juridique de Montréal, Division jeunesse.

Pour le projet de loi C-37:

Du Centre de criminologie de l'Université de Toronto:

Professeur Anthony N. Doob.

Du Barreau du Québec:

Me Annie Chapados, avocate, secrétaire du comité permanent en droit criminel;

Me Claude Boies, avocat, Centre communautaire juridique de Montréal, Division jeunesse.



First Session
Thirty-fifth Parliament, 1994-95

Première session de la trente-cinquième législature, 1994-1995

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on Délibérations du comité sénatorial permanent des

Legal and Constitutional Affairs

Affaires juridiques et constitutionnelles

Chairman:
The Honourable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Président:
L'honorable GÉRALD-A. BEAUDOIN

Monday, April 3, 1995

Le lundi 3 avril 1995

Issue No. 26

Fascicule nº 26

Fourth Proceedings on:
Examination of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code

Quatrième fascicule concernant:
L'étude du projet de loi C-37, Loi modifiant
la Loi sur les jeunes contrevenants
et le Code criminel

WITNESSES: (See back cover)

TÉMOINS: (Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, *Chairman*The Honourable P. Derek Lewis, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk Bacon Desmarais Doyle

(Quorum 4)

*Fairbairn (or Graham)
Gigantès
Jessiman

*Ex Officio Members

Pursuant to Rule 86(4), membership of the Committee was amended as follows:

Kinsella

Neiman

Pearson

Nolin

* Lynch-Staunton

(or Berntson)

The name of the Honourable Senator Andreychuk substituted for that of the honourable Senator Oliver. (March 31, 1995)

The name of the Honourable Senator Bacon substituted for that of the Honourable Senator Rizzuto. (April 3, 1995)

The name of the Honourable Senator Kinsella substituted for that of the Honourable Senator MacDonald. (April 3, 1995)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Kinsella

Neiman

Pearson

Nolin

* Lynch-Staunton

(ou Berntson)

Président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin Vice-président: L'honorable P. Derek Lewis

et

Les honorables sénateurs:

Andreychuk Bacon Desmarais Doyle

Doyle *Fairbairn (ou Graham) Gigantès Jessiman

* Membres d'office

(Quorum 4)

Conformément à l'article 86(4) du Règlement, la liste de membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Andreychuk est substitué celui de l'honorable sénateur Oliver. (Le 31 mars, 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Bacon est substitué à celui d'honorable Sénateur Rizzuto. (Le 3 avril 1995)

Le nom de l'honorable sénateur Kinsella est substitué à celui d l'honorable sénateur MacDonald. (Le 3 avril 1995)

Published under authority of the Senate by the Queen's Printer for Canada

l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

Publié en conformité de l'autorité du Sénat par

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, April 3, 1995 (30)

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, met this day in Room 256-S Centre Block, at 2:20 p.m., the Chairman, the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin and presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Bacon, Beaudoin, Doyle, Gigantès, Kinsella and Pearson. (7)

In attendance: Marilyn Pilon, Research Officer, Research Branch of the Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

Robert W. Hatton.

From Queen's University:

Nick Bala, Professor.

From the "Association des Centres Jeunesse du Québec":

Laurier Boucher, Coordinator, Youth Protection Section / Young Offenders, "Association des centres jeunesse du Québec";

Jean-Eudes Morin, Director, Youth Protection, "Les Centres jeunesse de l'Outaouais";

Réjean Tardif, Director, Institutional Rehabilitation Services, "Les Centres jeunesse de Montréal";

Serge Charbonneau, "Regroupement des Organismes orienteurs du Québec".

Maurice Rose.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, March 21, 1995, the Committee continued its consideration of Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code.

Robert W. Hatton made a statement and answered questions.

Nick Bala, Professor at Queen's University made a statement and answered questions.

Laurier Boucher of the "Association des Centres Jeunesse du Québec" made a statement and, together with Mr. Morin, Mr. Tardif and Mr. Charbonneau, answered questions.

Maurice Rose made a statement and answered questions.

At 5:13 p.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 3 avril 1995 (30)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 14 h 20, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald-A. Beaudoin (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, Bacon, Beaudoin, Doyle, Gigantès, Kinsella et Pearson. (7)

Également présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement, Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Robert W. Hatton.

De l'Université Queen's:

Nick Bala, professeur.

De l'Association des Centres Jeunesse du Québec:

Laurier Boucher, coordonnateur, Section protection de la jeunesse/jeunes contrevenants, Association des centres jeunesse du Québec;

Jean-Eudes Morin, directeur de la protection de la jeunesse, Les Centres Jeunesse de l'Outaouais;

Réjean Tardif, directeur des Services de réadaptation en milieu sécuritaire, Les Centres Jeunesse de Montréal;

Serge Charbonneau, Regroupement des Organismes orienteurs du Ouébec.

Maurice Rose.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 21 mars 1995, le comité poursuit l'étude du projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel.

Robert W. Hatton fait une déclaration et répond aux questions.

Nick Bala, professeur à l'Université Queen's, fait une déclaration et répond aux questions.

Laurier Boucher de l'Association des Centres Jeunesse du Québec fait une déclaration et, avec M. Morin, M. Tardif et M. Charbonneau, répond aux questions.

Maurice Rose fait une déclaration et répond aux questions.

À 17 h 13, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité,

Heather Lank

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Monday, April 3, 1995

[Text]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-37, to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code, met this day at 2:20 p.m. to continue its consideration of the bill.

Senator Gérald-A. Beaudoin (Chairman) in the Chair.

The Chairman: We will begin our consideration of Bill C-37 now, as we have several witnesses here for this study.

Our first witness is Mr. Robert Hatton. Will you please summarize your brief in 15 minutes? We will then have a question period.

Mr. Robert W. Hatton: Thank you for allowing me to appear before you as an individual with a keen interest in the subject of child's rights, particularly Canadian children in conflict with the law.

I am a 56-year old insurance consultant. I emigrated from England in 1965 and I have been a Canadian citizen for 22 years.

My interest in this subject arose only recently. A 1993 visit to England coincided with the trial of two boys who, as 10-year olds, had brutally murdered a two-year old infant. The crime was truly appalling but, nevertheless, I was surprised at how the two boys were treated. Out of interest, I decided that upon my return to Canada I would see how we handle those things. I had never before had any particular interest in the subject of children in conflict with the law, but I soon discovered my appalling ignorance.

Over the last 18 months I have spent a great deal of time studying laws, statistics and articles on the subject, including the UN Convention on the Rights of the Child and the UN standard minimum rules for the administration of juvenile justice, otherwise known as 'The Beijing Rules'. I realized from those studies just how difficult it is for the general public to have a sufficient understanding of these complex subjects and how easy it is for the wrong perceptions and reactions to develop. This makes the role of legislators critically important, especially when we need to honour international instruments and standards like the UN Convention on the Rights of the Child and the 'Beijing Rules'.

In Canada, the division of powers between the federal and provincial governments also places an added onus on the federal legislators to ensure that the letter of the law directs compliance with those international instruments. Unfortunately, despite obvious good intentions, both the letter of the Young Offenders Act and its administration violate the UN Convention on the Rights of the Child and 'The Beijing Rules'. Bill C-37 adds to those

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le lundi 3 avril 1995

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel, se réunit aujourd'hui à 14 h 20 pour poursuivre son examen du projet de loi.

Le sénateur Gérald-A. Beaudoin (président) occupe le fauteuil.

Le président: Nous allons entreprendre notre examen du projet de loi C-37 et avons à cette fin invité plusieurs témoins, qui sont ici parmi nous.

Le premier témoin est M. Robert Hatton. Je vous demanderais de nous faire, en l'espace d'un quart d'heure, un résumé de votre mémoire, après quoi nous aurons une période de questions.

M. Robert W. Hatton: Je vous remercie de m'avoir permis de comparaître devant vous en tant que citoyen qui s'intéresse de très près à la question des droits des enfants, tout particulièrement ceux des enfants canadiens qui sont en conflit avec la loi.

Je suis expert-conseil en assurances. J'ai 56 ans. J'ai quitté l'Angleterre en 1965 et je suis citoyen canadien depuis 22 ans.

C'est tout récemment que je me suis intéressé à la question qui vous occupe. Un voyage que j'ai fait en Angleterre en 1993 a coïncidé avec le procès de deux garçons qui, lorsqu'âgés de 10 ans, avaient brutalement tué un enfant de deux ans. Le crime commis était parfaitement effroyable mais j'ai néanmoins été surpris par la façon dont les deux garçons ont été traités. À mon retour, j'ai, pour satisfaire ma curiosité, décidé de me renseigner sur la façon dont on s'occupe de ce genre de choses ici au Canada. Je n'avais jamais auparavant eu un intérêt particulier pour la question des enfants qui ont des démêlés avec la justice, mais j'ai vite constaté ma navrante ignorance en la matière.

Au cours des 18 mois qui ont suivi, j'ai passé beaucoup de temps à étudier lois, statistiques et articles sur la question, y compris la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et les règles minimales des Nations Unies pour l'administration de la justice pour les mineurs, connues sous l'appellation «Règles de Beijing». Ce travail m'a montré à quel point il est difficile pour le public de comprendre ces questions fort complexes et combien il est facile de laisser s'installer des perceptions fausses et des réactions mal dirigées. Le rôle des législateurs est de ce fait d'une importance critique, surtout lorsqu'on doit honorer des normes et des ententes internationales du genre de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et des «Règles de Beijing».

Au Canada, le partage des pouvoirs entre les paliers fédéral et provincial vient imposer une responsabilité supplémentaire aux législateurs fédéraux, celui de s'assurer que la lettre de la loi appelle le respect de ces conventions internationales. Malheureusement, en dépit d'intentions manifestement bonnes, et la lettre de la Loi sur les jeunes contrevenants et son application violent la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ainsi

violations, although it also contains some provisions concerning further compliance.

In December 1991, Canada formally ratified the UN Convention on the Rights of the Child. A UN document explains that "by ratifying the convention a nation declares itself willing to be fully bound by its provisions and answerable to the international community if it fails to comply with them."

Perhaps my motivation for taking a particular interest in this convention arose out of another UN statement which states that "Making the rights protected in the Convention a living reality will require the concerted efforts of all, but in the final analysis the most important support will come from individuals through their awareness of the rights of the child and their insistence that they be respected."

I have no doubt of Canada's good intentions to honour its undertakings.

Article 2 of the Convention states that Canada:

...shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child—

Article 1 defined "child" as anyone below the age of 18. Article 4 states that Canada:

...shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention.

Article 40.3 states that Canada:

...shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law—

Canada has established the Young Offenders Act, but the letter of that current law does not fully respect the Convention rights.

Bill C-37 contains the first amendments drafted to the Young Offenders Act since Canada ratified the Convention in 1991. Actually, Bill C-12 came into force subsequent to the ratification of the Convention, but it was drafted many months prior to its passage by the House of Commons and the Senate. Bill C-12 clearly contained not only provisions aimed directly at compliance with the Convention but also violations of it.

Accordingly, recommendation No. 1 in my written presentation is particularly appropriate. I recommend that the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs require that Bill C-37 and the current Young Offenders Act be carefully reviewed to ensure full compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. I must assume that the federal Department of Justice feels that there are no violations in either Bill C-37 or the current law. As a layman, I must respectfully beg to differ with that opinion.

[Translation]

que les «Règles de Beijing». Le projet de loi C-37 vient multiplier ces violations, même s'il contient par ailleurs certaines dispositions qui appellent une meilleure observation de ces textes.

En décembre 1991, le Canada a formellement ratifié la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Un document des Nations Unies explique «qu'en ratifiant la Convention, une nation se déclare elle-même prête à être entièrement liée par ses dispositions et comptable envers la communauté internationale en cas de non-respect de celles-ci».

L'intérêt que suscite chez moi cette convention est peut-être né d'une autre déclaration des Nations Unies qui se lit comme suit: «Faire des droits protégés dans la Convention une réalité vivante exigera les efforts concertés de tous, mais, en dernière analyse, l'appui le plus important sera celui des simples citoyens, sensibles aux droits de l'enfant et exigeant leur respect».

Je ne doute aucunement des intentions sincères du Canada d'honorer ses engagements.

L'article 2 de la Convention dit que le Canada s'engage:

[...] à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à la garantir à tout enfant [...]

L'article 1 définit «enfant» comme étant toute personne âgée de moins de 18 ans. L'article 4 dit que le Canada s'engage:

[...] à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente Convention.

Le paragraphe 40.3 établit que le Canada devra s'efforcer:

[...] de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infractions à la loi pénale.

Le Canada s'est doté de la Loi sur les jeunes contrevenants, mais la lettre de la loi actuelle ne respecte pas pleinement les droits établis dans la Convention.

Le projet de loi C-37 contient les premières modifications envisagées à la Loi sur les jeunes contrevenants depuis que le Canada a ratifié la Convention en 1991. En fait, le projet de loi C-12 est entré en vigueur suite à la ratification de la Convention, mais il avait été rédigé plusieurs mois avant son adoption par la Chambre des communes et par le Sénat. Le projet de loi C-12 contenait non seulement des dispositions visant l'observation de la Convention mais d'autres qui étaient contraires à celles-ci.

Dans ce contexte, la première recommandation que je fais dans le texte de mon exposé est tout particulièrement pertinente. Je recommande en effet que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles exige que le projet de loi C-37 et que le libellé actuel de la Loi sur les jeunes contrevenants fassent l'objet d'un examen minutieux en vue d'assurer leur conformité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Il me faut supposer que le ministère fédéral de la Justice estime que ni le projet C-37 ni la loi actuelle ne sont en violation de la Convention.

There should be an independent, critical review, if necessary, ultimately seeking the views of the UN Committee on the Right of the Child in Geneva, which supervises the Convention.

To further my understanding of issues relating to Canadian children in conflict with the law, I was privileged to serve as a full-time voluntary assistant to the Honourable Warren Allmand M.P., Chairman of the House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs, for several months while Bill C-37 was before that committee. The UN Convention on the Rights of the Child was not mentioned by the Minister of Justice or any of his officials during that process. Furthermore, it was not raised by any member of that committee at any time; it was not referred to by any witnesses before that committee except for two minor casual references; it was not mentioned in the committee report; and it was not mentioned in the report stage or third reading in the House of Commons. Clearly, the Convention needs more open recognition.

Under Article 42 of the Convention requires that Canada:

...undertake to make the principles and provisions of the Convention widely known, by appropriate and active means...

One valuable way to achieve this would be my recommendation No. 2 (b) — that is, to add specific reference to the Convention in the YOA declaration of principle, paragraph 3.(1)(e).

Those Convention rights of the child should be just as inviolable as those under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Apart from recommendation No. 5, my other recommendations are Convention-related issues concerning specific clauses in Bill C-37. Perhaps I should now respond to questions. I would be happy to justify each recommendation, but that might take me another 10 or 15 minutes.

The Chairman: I want to be quite sure of what you are saying. In your brief you expressed the opinion that we are violating the United Nations Convention on the Rights of the Child, is that correct?

Mr. Hatton: That is right.

Senator Gigantès: Which is the worst of these violations?

Mr. Hatton: The worst violation is the fact that it was never discussed in the proceedings before the House of Commons prior to the bill arriving in the Senate. That is quite extraordinary. We have not undertaken a wishy-washy UN instrument but an important Convention signed by Canada to uphold certain rights of the child. We are talking about a Young Offenders Act and amendments to the Young Offenders Act concerning the constituency of the UN Convention on the Rights of the Child yet those proposed amendments received no airing in the discussions in the House of Commons committee. Under the

[Traduction]

Or, tout profane que je suis, je vous signifie respectueusement que je ne suis pas de cet avis. Il devrait y avoir un examen critique indépendant, et il faudrait prévoir, le cas échéant, de consulter le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui supervise l'application de la Convention et qui se trouve à Genève.

Pour mieux comprendre la question des enfants canadiens en conflit avec la loi, j'ai eu le privilège d'être retenu comme assistant bénévole à temps plein auprès de M. Warren Allmand, député, président du comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre, pendant plusieurs mois lors de l'examen par ce comité du projet de loi C-37. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant n'a été mentionnée ni par le ministre de la Justice ni par ses collaborateurs pendant tout ce processus. Elle n'a pas non plus été évoquée par un quelconque membre du comité; elle n'a pas été mentionnée par les témoins comparaissant devant le comité, à l'exception de deux remarques mineures faites en passant; elle n'a pas été mentionnée dans le rapport du comité; et elle n'a pas non plus été soulevée à l'étape du rapport ou de la deuxième lecture à la Chambre. La Convention mérite, assurément, qu'on lui accorde davantage d'importance.

En vertu de l'article 42 de la Convention, le Canada s'engage:

[...] à faire largement connaître les principes et les dispositions de la Convention, par des moyens actifs et appropriés [...]

Un moyen intéressant d'y parvenir est énoncé dans ma recommandation 2 b) visant l'ajout d'un renvoi spécifique à la Convention à l'alinéa 3(1)e) de la déclaration de principes de la Loi.

Les droits de l'enfant reconnus dans la Convention devraient être tout aussi inviolables que ceux énoncés dans la Charte canadienne des droits et libertés.

À l'exception de ma recommandation n° 5, les autres renvois à la Convention visent différents articles du projet de loi C-37. Il serait peut-être bon de passer maintenant aux questions. Je me ferais un plaisir de justifier chacune de mes recommandations, mais cela demanderait encore dix ou 15 minutes.

Le président: J'aimerais être certain de bien comprendre ce que vous dites. Dans votre mémoire, vous dites être d'avis que nous violons la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. C'est bien cela, n'est-ce pas?

M. Hatton: C'est exact.

Le sénateur Gigantès: Laquelle de ces violations est la pire?

M. Hatton: La pire violation réside dans le fait que cela n'a jamais été abordé dans le cadre des délibérations de la Chambre des communes, avant le renvoi du projet de loi au Sénat. Cela est parfaitement extraordinaire. Il ne s'agit pas d'un vague texte insipide des Nations Unies, mais d'une importante Convention visant le respect de certains droits de l'enfant et ratifiée par le Canada. Nous parlons d'une Loi sur les jeunes contrevenants et de modifications à cette loi qui touchent l'objet de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant; or, ces modifications n'ont pas été abordées sous cette lumière dans le cadre des

Convention, we are required to take the Convention into consideration in all actions relating to children. We have failed to do so, hence my wish to be here today so that that can now be recognized.

Senator Gigantès: If I understand you correctly, in response to my question you stated that we did not mention the Convention.

Mr. Hatton: That is correct.

Senator Gigantès: You did not tell me in which way we breached the Convention apart from not mentioning it.

When I was bringing up my children, I often told them there were certain things that they should not do but on those occasions I did not recite to them what Conventions were being breached by their behaviour, for example, the Ten Commandments or the teachings of the stoic philosophers. Furthermore, I did not indicate whether I was in accordance with the Montessori ways of treating children or Dr. Spock's injunctions as to how to bring them up. Not mentioning the Convention does not necessarily mean that we are not applying it or disregarding it. Where did we disregard it?

Mr. Hatton: The major violation of the Convention concerns the transfer to adult court provisions contained in the current Young Offenders Act, which are worsened by the proposed amendments contained in Bill C-37.

Senator Gigantès: There is a cutoff age, is there not?

Mr. Hatton: Yes, there is a cutoff age for anyone below the age of 18.

Senator Gigantès: Anyone below the age of 18 must not be transferred?

Mr. Hatton: The current Young Offenders Act applies to children 12 through 17 years of age and allows for any child 14, 15, 16 or 17 to be transferred to adult court for any indictable offence upon the application of the prosecution. A hearing is then held. Bill C-37 will add to those provisions because 16- and 17-year olds will automatically have their case heard in adult court if it involves murder, manslaughter or aggravated sexual assault unless the young person can persuade the youth court to retain the case — that is, the reverse onus.

Senator Gigantès: What is your objection to that?

Mr. Hatton: Referring to the context of the Convention as a whole and following the current Young Offenders Act "declaration of principles", the idea that a child loses the right to be dealt with as a child seems fundamentally wrong. If I have to be legalistic and refer to specific references, I have already quoted article 40.3 of the Convention, which commits Canada to establish laws specifically applicable to children. We cannot say that we have done that with the Young Offenders Act if we have

[Translation]

travaux du comité de la Chambre des communes. La Convention exige que l'on en tienne compte dans le cadre de toute initiative visant les enfants. Ce n'est pas ce qui a été fait ici, et voilà pourquoi je souhaitais comparaître devant vous aujourd'hui pour demander que la situation soit corrigée.

Le sénateur Gigantès: Si j'ai bien compris, vous avez dit, en réponse à ma question, que nous n'avons pas mentionné la Convention.

M. Hatton: C'est exact.

Le sénateur Gigantès: Vous ne m'avez pas dit, outre le fait que nous n'ayons pas mentionné la Convention, de quelle façon nous l'avons enfreinte.

Lorsque j'élevais mes enfants, je leur ai souvent dit qu'il y avait certaines choses qu'ils ne devaient pas faire, mais je ne leur disais pas alors quelles conventions étaient violées par leur comportement, par exemple les Dix Commandements ou les enseignements des sages stoïciens. Je ne leur indiquais pas non plus si j'étais d'accord avec la méthode Montessori ou avec les recommandations du docteur Spock. Le fait de ne pas mentionner la Convention ne signifie pas nécessairement qu'on ne l'applique pas ni qu'on n'en tient pas compte. Dans quel cas n'en avons-nous pas tenu compte?

M. Hatton: La principale violation de la Convention concerne les dispositions en matière de renvoi au tribunal pour adultes prévues dans l'actuelle Loi sur les jeunes contrevenants, et que viennent aggraver encore les modifications proposées dans le projet de loi C-37.

Le sénateur Gigantès: Il y a un âge limite, n'est-ce pas?

M. Hatton: Oui, l'âge limite est de 18 ans.

Le sénateur Gigantès: Toute personne âgée de moins de 18 ans ne doit pas être renvoyée?

M. Hatton: L'actuelle Loi sur les jeunes contrevenants s'applique aux enfants âgés de 12 à 17 ans et permet le renvoi au tribunal pour adultes de tout enfant âgé de 14, 15, 16 ou 17 ans, pour tout acte criminel, sur demande du ministère public. Une audition est alors tenue. Le projet de loi C-37 vient augmenter ces dispositions, car les jeunes âgés de 16 et 17 ans seront automatiquement renvoyés devant un tribunal pour adultes s'ils sont accusés de meurtre, d'homicide involontaire coupable ou d'agression sexuelle grave, à moins que l'intéressé ne puisse convaincre le tribunal pour adolescents d'instruire l'affaire, c'est l'inversion du fardeau de la preuve.

Le sénateur Gigantès: Quelle objection avez-vous à cela?

M. Hatton: Dans le contexte de la Convention dans son entier et dans celui de la déclaration de principes de l'actuelle Loi sur les jeunes contrevenants, qu'un enfant perde le droit d'être traité en tant que tel me paraît fondamentalement injuste. S'il me faut être légaliste et renvoyer à des textes précis, je vous ai déjà cité le paragraphe 40.3 de la Convention, qui exige du Canada qu'il établisse des lois qui s'appliquent tout particulièrement aux enfants. Nous ne pouvons pas prétendre que c'est ce que nous

conveniently put a provision in place that denies the child the right to the protection of that particular law.

Senator Gigantès: The sentences to which a murderous child of 16 will be submitted are lighter than the sentences to which an adult will be submitted. Is that correct?

Mr. Hatton: A child currently in the adult court for murder could get a life sentence but would have a shorter eligibility period before parole.

Senator Gigantès: So that is different.

Mr. Hatton: Yes.

Senator Gigantès: A young murderer of 16 is still given an easier time than an adult murderer.

Mr. Hatton: There is a special provision, but he still gets a life sentence.

Senator Gigantès: But he is eligible for a considerable shortening of that sentence compared with an adult who is charged with a similar offence. The youth is still a murderer, but if he has committed aggravated sexual assault, rape with murder, is that person still a child?

Mr. Hatton: He is a child when he commits that offence. Therefore, he should be dealt with as a child in accordance with the declaration of principle.

Senator Gigantès: And not as a murderer rapist?

Mr. Hatton: He should be dealt with as a child murderer rapist.

Senator Gigantès: I find the distinction difficult to sustain. The victim, if she has not been murdered, must also find it difficult to sustain. Society probably finds it difficult to sustain also.

Mr. Hatton: But the child would be dealt with in accordance with the law under the Young Offenders Act. In any event, let me continue.

I am not a lawyer. I am not even sure how qualified I am to make these interpretations. My first substantial recommendation was that a proper critical review be made because I fear that it cannot have been done. But there are other article violations in respect of the transfer provision.

Senator Gigantès: You established the nub of your objections and the objections of others who think like you by your first answer. There seems to be a division now between the way you think and the way society thinks about criminal activity by so-called children.

Mr. Hatton: I do not think I am expressing a personal opinion on that at all. As Bill C-37 is considered, I wish to ensure that we take into consideration child rights as enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child.

Senator Gigantès: Why should we do that if conditions have changed so that we now think differently about these issues than we did some time ago?

[Traduction]

avons fait dans le cas de la Loi sur les jeunes contrevenants si l'on y a prévu une disposition qui refuse à un enfant le droit à la protection que doit conférer la loi.

Le sénateur Gigantès: La peine qui sera imposée à un enfant meurtrier âgé de 16 ans sera plus légère que celle à laquelle se verra condamner un adulte. Vous êtes d'accord, n'est-ce pas?

M. Hatton: Un enfant jugé pour meurtre par un tribunal pour adultes pourrait être condamné à l'incarcération à vie, mais il serait plus vite admissible à une libération conditionnelle.

Le sénateur Gigantès: Il y a donc là une différence.

M. Hatton: Oui.

Le sénateur Gigantès: Un jeune meurtrier âgé de 16 ans continue d'être avantagé par rapport à un meurtrier adulte.

M. Hatton: Il y a une disposition spéciale, mais le jeune est néanmoins toujours condamné à l'emprisonnement à vie.

Le sénateur Gigantès: Mais il est admissible à un écourtement de sa peine, comparativement à un adulte trouvé coupable du même crime. Le jeune est toujours un meurtrier, mais s'il a commis une agression sexuelle grave, un viol avec meurtre, est-il toujours un enfant?

M. Hatton: Il est un enfant lorsqu'il commet le crime. Il devrait, par conséquent, être traité comme un enfant, conformément à la déclaration de principes.

Le sénateur Gigantès: Et non pas comme un violeur meurtrier?

M. Hatton: Il devrait être traité comme un violeur meurtrier enfant.

Le sénateur Gigantès: Je trouve cette distinction difficile à défendre. C'est sans doute également le cas de la victime, si elle n'a pas été tuée. Et c'est sans doute le cas de la société.

M. Hatton: Mais l'enfant serait traité en conformité de la loi en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants. Permettez-moi de poursuivre.

Je ne suis pas avocat. J'ignore dans quelle mesure je suis habilité à faire ces interprétations. Ma première recommandation importante est que l'on procède à un bon examen critique, car je crains que cela n'ait pas été fait. Il y a de toute façon d'autres violations en ce qui concerne la disposition en matière de renvoi.

Le sénateur Gigantès: Vous avez établi, avec votre première réponse, le noyau de vos objections et de celles des autres qui pensent comme vous. Il semble y avoir un clivage aujourd'hui entre votre façon de penser et la façon dont la société voit l'activité criminelle qui est le fait de soi-disant enfants.

M. Hatton: Je ne pense pas que j'aie exprimé d'opinions personnelles. En ce qui concerne le projet de loi C-37, je tiens à veiller à ce que l'on tienne compte des droits de l'enfant tels qu'enchâssés dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Le sénateur Gigantès: Pourquoi devrait-on faire cela si les conditions ont changé de telle sorte que l'on envisage aujourd'hui différemment que par le passé toutes ces questions?

I used to be an unmitigated bleeding heart. I no longer am that. I may still be a heart, but I am not bleeding. According to most statistics, 16- and 17-year olds represent an imposing proportion of murderers and violent offenders.

Mr. Hatton: They actually represent a small proportion, but you have just confirmed my fears. You are a federal legislator and you are saying, "Why should we respect our undertakings under the UN Convention of the Rights of the Child? Why do we uphold these rights of the child?"

Senator Gigantès: Some of us have given it thought and we think that that Convention does not take reality into account. To be an individual, an individual needs freedom. But he cannot enjoy this freedom except in society. Society needs order and rules. Are we to allow a 16- or 17-year old to have an easier time if he breaks these rules by murdering someone or committing aggravated sexual assault? Why should we do that? Because a convention says so? There are lots of other conventions that are no longer being applied and they are not being denounced. I have looked at the convention and it is not realistic.

Mr. Hatton: But we have signed it and we are committed to it. Notice must be given to the UN to withdraw from it and there must be a debate. Those observations would not be made about the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Senator Gigantès: It is my duty and obligation to express my views freely, even if those views mean that I disagree with a written text. I may have to obey it because it is a law, but I may disagree with it. I will always state my views.

I admire Mr. Pierre Elliott Trudeau. He is one of my heroes, but I voted for Meech Lake. I also voted for the Charlottetown Accord. He may give his opinion on something but I do not have to agree with him. He did not buy my brain or my heart by naming me to the Senate. Canada signed a convention at the UN. This does not mean that we no longer have the right and the obligation to rethink what was signed in that convention and to place what we consider the protection of society on an equal footing with the protection of the child.

Mr. Hatton: Exactly - an equal footing.

Senator Pearson: I am a defender of the UN Convention on the Rights of the Child, which is an international treaty. We have an obligation to respect it if we wish to be considered an honourable country.

I have commissioned a comparative study of the amendments to the Young Offenders Act with respect to the convention, which should be available within one or two weeks. This study may help some of the discussions to be more precise than they have been.

[Translation]

J'étais autrefois un tendre dont le coeur me saignait sans répit. Je ne le suis plus. J'ai toujours un coeur, mais il ne saigne pas. Selon la plupart des statistiques, les jeunes âgés de 16 et de 17 ans représentent une proportion imposante des meurtriers et des auteurs de crimes violents.

M. Hatton: Ils en représentent en fait une très faible proportion, mais vous venez de confirmer mes craintes. Vous êtes un législateur fédéral et vous dites: «Pourquoi devrions-nous respecter les engagements que nous avons pris en vertu de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant? Pourquoi défendons-nous ces droits de l'enfant?»

Le sénateur Gigantès: Certains d'entre nous y avons réfléchi et nous pensons que la Convention ne tient pas compte de la réalité. Pour être un individu, il faut pouvoir exercer sa liberté. Or, l'on ne peut jouir de sa liberté que dans la société. La société a besoin d'ordre et de règles. Doit-on être plus indulgent avec un jeune de 16 ou 17 ans s'il enfreint les règles en tuant quelqu'un ou en commettant une agression sexuelle grave? Pourquoi ferionsnous cela? Parce qu'une convention nous le demande? Il y a quantité d'autres conventions qui ne sont plus appliquées et qui ne font par l'objet de dénonciations. J'ai examiné la Convention et elle n'est pas réaliste.

M. Hatton: Mais nous l'avons signée, et nous y sommes soumis. Il faut en avertir les Nations Unies si nous voulons nous en retirer, et il doit y avoir un débat. Ces mêmes observations ne seraient pas faites à l'égard de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le sénateur Gigantès: C'est mon devoir et mon obligation d'exprimer mes opinions librement, même si ces opinions signifient que je suis en désaccord avec un texte écrit. Il se peut que je doive obéir, s'il s'agit d'une loi, mais je ne suis pas obligé d'être d'accord. J'exprimerai toujours mes opinions.

J'admire M. Pierre Elliott Trudeau. Il compte parmi mes héros, mais j'ai voté en faveur de l'Accord du lac Meach. J'ai également voté en faveur de l'Accord de Charlottetown. Il peut donner son opinion sur quelque chose, mais je n'ai pas à être d'accord avec lui. Il n'a pas acheté mon cerveau ni mon coeur en me nommant sénateur. Le Canada a signé une convention aux Nations Unies. Cela ne veut pas dire que nous n'avons plus le droit ni l'obligation de repenser ce qui a été signé dans le contexte de cette convention et de placer la protection de la société sur un pied d'égalité avec la protection de l'enfant.

M. Hatton: Précisément — sur un pied d'égalité.

Le sénateur Pearson: Je suis un défenseur de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui est un traité international. Nous avons pour obligation de la respecter si nous voulons être considérés comme un pays honorable.

J'ai commandé une étude comparative des modifications à la Loi sur les jeunes contrevenants dans le contexte de la Convention, et celle-ci devrait être disponible d'ici une ou deux semaines. Elle nous aidera peut-être à avoir des discussions plus précises que celles que nous avons pu avoir jusqu'ici.

The definition of "child" in the UN Convention which we have ratified is any person under the age of 18. I feel as strongly as some of my colleagues do about our responsibility to UN instruments on human rights. It is not a problem because I do not think there is any conflict between the protection of society and the rights of the child in these instances. They are coincidental, as several witnesses have already said.

Protecting society means doing everything we can to enable these young people to change and become the kinds of people we know they can be. Otherwise, after many years in prison, society is guaranteed to have a more dangerous individual freed. Most of the witnesses we have already heard have spoken about that, including an admirable young man who appeared before us last week. He admitted having committed two homicides at the age of 16 but is now a responsible citizen. He spoke about how he was treated and what made a difference.

I am not asking you a question, Mr. Hatton. I am just speaking about the Convention.

Senator Andreychuk: If there is a debate here, I am on the same side as Senator Pearson. Canada fought for a number of years to have the UN Convention on the Rights of the Child. We were one of the initiators that attempted to convince other societies who give no rights to their children to support the convention.

Mr. Hatton, is it your complaint that the convention sets up an idea that while children are maturing and developing, they cannot accept their full responsibilities but they have certain rights that must be protected? The youth court was set up to take into account the maturation process and their rights. Are we in violation by using these transfers that originally were placed in the act? These transfers go further with Bill C-37. Are we in violation of the UN Convention on the Rights of the Child because we make no distinction between an adult court and a youth court — that is, not the degree or length of sentence?

In other words, in a youth court there may be longer sentences if we believe that it is in the best interest of children. But the obligation is on us to respect their rights as they are stated in the convention and to have them processed in a separate court. Would that be a fair summation?

Mr. Hatton: Yes, that would be a good summation.

Senator Bacon: In your brief, Mr. Hatton, you do not mention protection of the public. That is a fundamental element in Bill C-37. I have not read any alternatives to secure custody. I do not think you mention any in your brief. Do you have any

[Traduction]

La définition du mot «enfant» au sens de la Convention des Nations Unies que nous avons ratifiée est «toute personne âgée de moins de 18 ans». J'ai des convictions aussi fermes que celles de certains de mes collègues relativement à notre responsabilité à l'égard des ententes des Nations Unies concernant les droits de la personne. Ce n'est pas un problème, car je ne pense pas qu'il y ait de conflit entre la protection de la société et les droits de l'enfant dans ce genre de situation. Les deux choses coïncident, comme l'ont déjà dit plusieurs témoins.

Protéger la société signifie faire tout ce que nous pouvons pour aider ces jeunes gens à changer et à devenir le genre de personnes que nous savons qu'elles peuvent être. Si nous ne faisons pas ce travail et si ces jeunes passent de nombreuses années en prison, la société sera assurée de voir libérer des personnes beaucoup plus dangereuses. Nombre des témoins que nous avons déjà entendus ont parlé de cela, y compris un jeune homme admirable qui a comparu devant nous la semaine dernière. Il a reconnu avoir commis deux homicides à l'âge de 16 ans, mais il est maintenant un citoyen responsable. Il a parlé de la façon dont il a été traité et de ce qui a fait la différence.

Je ne vous pose pas de question, monsieur Hatton. Je voulais tout simplement dire quelques mots au sujet de la Convention.

Le sénateur Andreychuk: Si c'est un débat que nous sommes en train d'avoir, je suis du même côté que le sénateur Pearson. Le Canada a lutté pendant de nombreuses années pour obtenir une Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Le pays compte parmi les initiateurs qui ont tenté de convaincre d'autres sociétés, qui ne reconnaissent pas de droits à leurs enfants, d'appuyer la Convention.

Monsieur Hatton, votre position est-elle que la Convention établit que pendant que les enfants mûrissent et se développent, ils ne peuvent pas accepter leurs pleines responsabilités mais ont certains droits qui doivent être protégés? Le tribunal pour adolescents a été créé pour tenir compte de ce processus de maturation ainsi que de leurs droits. Nous plaçons-nous dans une situation de violation de ces principes en recourant à ces renvois qui ont été prévus dans la loi? Ces renvois vont encore plus loin avec le projet de loi C-37. Nous plaçons-nous en situation de violation de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant en ne faisant aucune distinction entre le tribunal pour adultes et le tribunal pour adolescents... je parle ici de la sévérité et de la durée de la peine?

En d'autres termes, avec un tribunal pour adolescents, les peines pourraient être plus longues si l'on croit que cela est dans l'intérêt de l'enfant. Mais nous avons pour obligation de respecter les droits des enfants tels qu'énoncés dans la Convention et de les faire juger par un tribunal distinct. Cela résume-t-il bien votre pensée?

M. Hatton: Oui.

Le sénateur Bacon: Monsieur Hatton, dans votre exposé, vous n'avez pas mentionné la protection du public. Or, il s'agit là d'un élément fondamental du projet de loi C-37. Vous ne parlez pas de solutions de rechange au placement en milieu fermé. Je ne pense

suggestions or recommendations concerning how we can find alternatives to secure custody of young offenders?

Mr. Hatton: I have some opinions about almost everything concerning youth crime and how we deal with it. However, they are just my opinions. I do not feel my opinions are adequate enough to influence people such as yourselves.

My presentation was simple. I am vividly aware that we have a convention that sets out inviolable rights of children. They are being violated with the current law and they will be further violated with the proposed amendments to the law. Either we truly mean to uphold the children's rights as contained in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, or we do not mean to do that, which would devastate me. There are specific provisions of the Young Offenders Act in Bill C-37 which conflict directly with specific provisions of the convention.

The convention does not address issues such as the level of custody — that is, secure or open custody. Furthermore, it does not attempt to deal with the administration. But the Beijing rules do address those issues. The Beijing rules — that is, the minimum standards for the treatment of juveniles — goes further in suggesting standards that are to be attained. However, that is a typical UN instrument.

The UN Convention on the Rights of the Child is different. The Convention on the Rights of the Child states that these are rights that children have as we all have rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is totally unacceptable that there are current violations of the convention occurring.

Senator Bacon: You also mention in clause 8 that the transfer to adult court provisions are a major violation of the convention and should be repealed. Would you mind explaining this further?

Mr. Hatton: There is a fundamental violation. The child is being told, "You are not allowed to be treated as a child." With specific reference to the convention, article 40.3 says that laws must be established specifically applicable to children. It is a slight of hand to state, "Here is a law, the Young Offenders Act, but here is a trap door so that we can open to send children back under the normal Criminal Code when it is approporiate to do so."

I am confident that the UN committee would say that that is not the establishment of laws applicable to children. I say that particularly since Article 2 requires us to respect and ensure the rights of each child. It does not state "children" collectively but, rather, each individual child.

The transfer to adult court provisions do not respect and ensure the rights of that child who falls through that trap door.

[Translation]

pas que vous en mentionniez dans votre mémoire. Avez-vous des suggestions ou des recommandations à nous faire sur des mesures de substitution au placement d'adolescents en milieu fermé?

M. Hatton: J'ai des opinions sur à peu près tout ce qui concerne la criminalité chez les jeunes et les mesures à prendre. Ce ne sont cependant là que des opinions personnelles. Je ne pense pas que mes opinions suffisent pour influencer des personnes comme vous.

Mon exposé était simple. Je suis très sensible au fait que nous avons une Convention qui reconnaît aux enfants un certain nombre de droits inviolables. Or, ces droits sont en train d'être violés avec la loi actuelle et ils le seront encore davantage avec les modifications proposées. Ou nous tenons à défendre les droits des enfants tels qu'énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou nous n'y tenons pas, auquel cas, je serais catastrophé. Il y a dans le projet de loi C-37 certaines modifications à la Loi sur les jeunes contrevenants qui iraient directement à l'encontre de certaines dispositions de la Convention.

La Convention n'aborde pas des questions telles que le type de garde, c'est-à-dire garde en milieu ouvert ou garde en milieu fermé. Elle n'aborde pas non plus l'aspect administration. Or, les «Règles de Beijing» en traitent. En effet, les «Règles de Beijing» (c'est-à-dire les normes minimales pour le traitement des jeunes) vont plus loin en proposant des normes à atteindre. Il s'agit cependant là d'un texte typique des Nations Unies.

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant est différente. Elle stipule qu'il s'agit de droits qui doivent être reconnus aux enfants en plus des droits qui nous reviennent à tous en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il est parfaitement inacceptable que se commettent à l'heure actuelle des violations de la Convention.

Le sénateur Bacon: Vous mentionnez également que l'article 8, concernant le renvoi à la juridiction normalement compétente, est une grave violation de la Convention et qu'il devrait être supprimé. Pourriez-vous nous expliquer cela un peu plus dans le détail?

M. Hatton: Il y a là une violation fondamentale. On dit à l'enfant: «Tu n'as pas le droit d'être traité comme un enfant». Or, le paragraphe 40.3 de la Convention stipule que des lois doivent être constituées tout particulièrement en vue de leur application aux enfants. Il est malhonnête de dire: «Voici une loi, la Loi sur les jeunes contrevenants, mais voici une trappe que nous pouvons ouvrir pour renvoyer les enfants devant le tribunal pour adultes et invoquer le Code criminel lorsque cela nous arrange».

Je suis confiant que le comité des Nations Unies dirait qu'il ne s'agit pas là d'établissement de lois applicables aux enfants. Je dis cela parce que l'article 2 exige de nous que nous respections et garantissions les droits de chaque enfant. L'article ne parle pas d'enfants «collectivement», mais plutôt de chaque enfant, pris individuellement.

Les dispositions en matière de renvoi au tribunal pour adultes ne respectent ni ne garantissent les droits de l'enfant qui est poussé par cette trappe.

Article 3 requires that the best interests of the child shall be a primary consideration. A transfer to adult court can never be a primary consideration in the best interests of a child.

Bill C-12, which preceded this bill, also amended the Young Offenders Act. In particular, Bill C-12 amended the existing transfer provisions which stated that the protection of the public shall be paramount. If the protection of the public is paramount, then the best interests of the child cannot be a primary consideration. Only one thing can be paramount; two or more things can be a primary consideration. If we had said "Protection of the public shall be a primary consideration", then that would be tremendous. We are actually saying that in Bill C-37 in the revision to the declaration of principle.

Bill C-12 contains a definite and obvious legal violation of the convention. It states that protection of the public shall be paramount. We have violated the right of the child by that one phrase.

Article 40(2)(b)(i) guarantees that a child shall be presumed innocent until proven guilty. A presumption of guilt is contained in the hearing process involved in transferring a child from youth court to adult court. I am not a lawyer, but there is no consideration of the evidence. No case is being heard. The judge goes forward on the presumption that the prosecution has a good case — that is, a presumption of guilt.

Article 40(2)(b)(iii) guarantees to have the matter determined without delay. Transfer procedures cause months and years of delay in the handling of the case.

Bill C-37 introduces a presumptive transfer, or a reverse onus, for 16- and 17-year olds in regard to certain serious crimes. That magnifies all the problems about which I have already spoken. In addition, it presents a further problem. The convention requires that we guarantee a fair hearing in accordance with the law. Since I am not a lawyer, I do not quite know the definition of a fair hearing.

The reverse onus requirement that the child, with legal assistance, must make for the case to stay in youth court is an unfair procedure. Every reverse onus situation in the law is always highly sensitive. The application of a reverse onus situation to a child in youth court is not only an unfair procedure but also an unfair burden on the child.

Article 2(b)(iv) guarantees that a child shall not be compelled to give testimony or to confess guilt. If a child is in youth court and fighting to stay out of adult court, I cannot believe that he will not be influenced to confess guilt or to plea bargain a stay in youth court. Although it is not such a direct violation, the atmosphere of that provision has to be a violation of the child's rights.

[Traduction]

L'article 3 stipule que la première préoccupation doit être de veiller aux intérêts de l'enfant. Le renvoi à un tribunal pour adultes ne pourra jamais être considéré comme étant dans l'intérêt d'un enfant.

Le projet de loi C-12, qui a précédé le projet de loi dont vous êtes aujourd'hui saisis, a lui aussi modifié la Loi sur les jeunes contrevenants. Le projet de loi C-12 a modifié les dispositions en matière de renvoi qui stipulaient que la protection du public était d'une importance suprême. Si la protection du public est d'une importance suprême, alors la défense des intérêts de l'enfant ne peut pas être une considération primordiale. Une seule chose peut être d'importance suprême; deux ou plusieurs choses peuvent être d'importance primordiale. Si l'on avait dit «la protection du public sera une considération d'importance primordiale», cela aurait été formidable. C'est ce qui est dit dans le projet de loi C-37, dans la déclaration de principes remaniée.

Le projet de loi C-12 comporte une violation claire et manifeste de la Convention. Il déclare que la protection du public est d'une importance suprême. Les droits de l'enfant sont violés du fait de cette seule phrase.

L'alinéa 40(2)b)(i) garantit qu'un enfant sera présumé innocent jusqu'à preuve du contraire. Une présomption de culpabilité est cependant contenue dans le processus d'audition qui intervient dans le renvoi d'un enfant du tribunal pour adolescents au tribunal pour adultes. Je ne suis pas avocat, mais il n'est aucunement tenu compte de la preuve. Il n'y a aucune exposition des faits. Le juge décide sur la foi de la présomption que le ministère public a un dossier solide... et il s'agit là d'une présomption de culpabilité.

L'alinéa 40(2)b)(iii) garantit que la question sera décidée sans tarder. Or, les dispositions en matière de renvoi provoquent des délais de plusieurs mois, voire plusieurs années.

Le projet de loi C-37 établit un renvoi par présomption, ou renversement du fardeau de la preuve, pour les jeunes de 16 à 17 ans, soupçonnés d'avoir commis certains crimes graves. Cela vient amplifier tous les problèmes dont j'ai déjà parlé et en crée un autre. La Convention exige une audition impartiale en conformité de la loi. Étant donné que je ne suis pas avocat, je ne sais quelle est la définition que l'on donne à «audition impartiale».

Le renversement du fardeau de la preuve exigeant que l'enfant, avec l'aide d'un avocat, défende son droit d'être jugé par un tribunal pour adolescents est injuste. Chaque cas de renversement du fardeau de la preuve est extrêmement délicat en droit. L'application du principe du renversement du fardeau de la preuve à un enfant accusé devant un tribunal pour adolescents constitue non seulement une mesure injuste mais également un fardeau injuste pour l'enfant.

L'alinéa 2 b) (iv) garantit qu'un enfant ne sera pas contraint de témoigner ni d'avouer. Si un enfant est au tribunal pour adolescents et s'il lutte pour ne pas se faire renvoyer devant un tribunal pour adultes, je ne peux pas croire qu'il ne sera pas poussé à s'avouer coupable ou à essayer de négocier un compromis pour éviter le renvoi. Même s'il ne s'agit pas là d'un cas de violation aussi directe, les droits de l'enfant sont néanmoins bafoués.

The transfer to adult court provision makes nonsense of the important declaration of principles in the Young Offenders Act.

I am confident that the UN Committee on the Rights of the Child which supervises the convention would agree that the transfer to adult court provisions are a violation of the convention. However, I cannot find a case of anyone ever having gone to ask this specific question of them.

Senator Bacon: Do you feel that secure custody should never be envisaged for young offenders?

Mr. Hatton: There is an absolute need for secure custody, but only in the right cases. Like all custody, it is substantially overused at the moment. Some children must be contained while they receive the help that they require to be become better citizens — that is, while we correct the things that are wrong with them. That can only be done in a secure custody environment, which should be a reasonably pleasant environment. After all, they are children. The Beijing rules require that those conditions are satisfactory for a child. One hears and reads about cases in which it is clear that a child needs to be securely contained but only for the minimum period of time necessary to do so.

Senator Doyle: I plead total ignorance in terms of much of what you are talking about. I have never studied a UN convention. Can you tell me when Canada signed it?

Mr. Hatton: Canada signed the convention at the end of 1991.

Senator Pearson: Canada ratified it at that time.

Senator Doyle: Can you tell me anything of what preceded Canada's decision? That is to say, how was that decision was taken? I suppose it was voted on in the House of Commons and agreed to by the Senate, and so on.

Mr. Hatton: Canada played a big role in the development of the convention at the United Nations. It was very prominent and a leader in the development of the convention.

Preceding the convention, there was a Declaration of the Rights of the Child, which was a softer document. A convention is a strong committing document.

Canada was one of the first countries to sign the convention, which then required ratification. There was unanimous consent in the House of Commons to its ratification. However, it was not presented as a bill that passed through both Houses.

Senator Doyle: Mr. Hatton, I have no problem with what Canada's contribution to the formation of the Charter itself would be. We have distinguished servants representing us abroad, and I am sure they did a skilful job. However, I do not

[Translation]

La disposition en matière de renvoi au tribunal pour adultes tourne en dérision l'importante déclaration de principes de la Loi sur les jeunes contrevenants.

Je suis confiant que le comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui supervise l'application de la Convention, conviendra que les dipositions en matière de renvoi au tribunal pour adultes sont une violation de la Convention. Cependant, que je sache, personne n'est allé lui poser cette question directement.

Le sénateur Bacon: Pensez-vous qu'il ne faudrait jamais envisager dans le cas de jeunes contrevenants la garde en milieu fermé?

M. Hatton: Il est impératif de prévoir la garde en milieu fermé, mais il ne faudrait y recourir que dans les cas où cela s'impose. Comme c'est le cas de toutes les formes de garde, on y recourt trop souvent à l'heure actuelle. Certains enfants doivent être enfermés pendant qu'ils reçoivent l'aide dont ils ont besoin pour devenir de meilleurs citoyens... c'est-à-dire pendant qu'on corrige les choses qui ne vont pas chez eux. Cela ne peut être fait que dans un milieu fermé, qui devrait être raisonnablement agréable. Après tout, ce sont des enfants. Les «Règles de Beijing» exigent que ces conditions soient satisfaisantes pour un enfant. On entend et on lit des choses sur des cas où il est clair que l'enfant doit être gardé en milieu fermé mais seulement pour la période minimale nécessaire.

Le sénateur Doyle: Je plaide l'ignorance totale relativement au gros de ce dont vous parlez. Je n'ai jamais étudié de Convention des Nations Unies. Pouvez-vous me dire quand le Canada l'a signée?

M. Hatton: Le Canada a signé la Convention à la fin de l'année 1991.

Le sénateur Pearson: C'est à ce moment-là que le Canada l'a ratifiée.

Le sénateur Doyle: Pourriez-vous me dire quelque chose au sujet de ce qui a précédé la décision du Canada? En d'autres termes, comment cette décision a-t-elle été prise? Je suppose qu'on a mis la question aux voix à la Chambre des communes ainsi qu'au Sénat, et cetera.

M. Hatton: Le Canada a joué un rôle important dans l'élaboration de cette convention aux Nations Unies. Il a joué un rôle de premier plan et a été l'un des chefs de file dans l'élaboration du texte.

Avant la Convention, il y a eu une Déclaration des droits de l'enfant, qui était un document moins exigeant. La Convention exige un engagement plus sérieux.

Le Canada fut l'un des premiers pays à signer la Convention, et il fallut ensuite obtenir sa ratification. La Chambre des communes a voté à l'unanimité en faveur de sa ratification. Cependant, la Convention n'a pas été présentée sous forme de projet de loi à faire adopter par les deux Chambres.

Le sénateur Doyle: Monsieur Hatton, je n'ai rien à redire sur la contribution du Canada à l'établissement de la Charte elle-même. Nous avons de distingués serviteurs qui nous représentent à l'étranger, et je suis certain qu'ils ont fait un excellent travail.

think that they did much to educate the rest of us regarding the subject with which they were dealing. I am better informed than many people on the question of the care and feeding of the child because it has been a subject of great interest to me for a long time. However, I am not familiar with the terms of the Charter nor am I concerned with the Beijing conventions, or whatever they are called.

Today you instructed me to believe that this is the highest authority on child care, and that everything we do must fit it. I am having trouble trying to make everything we do fit with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I do not understand the Charter very well, although I have been studying it thoroughly for a long time.

Are you suggesting that everything that we do must be first weighed against this law which has been adopted by a group of people who are not always perfect in what they do and of whom we know very little when it comes right down to it?

Mr. Hatton: We are required to consider any action relating to children in the light of the UN Convention on the Rights of the Child.

Senator Doyle: The Conservative Whip is nodding in agreement, so that must be true.

Senator Kinsella: Is it your testimony to this committee, Mr. Hatton, that as you read Bill C-37 it is not consistent in many important ways with the United Nations Convention on the Rights of the Child?

Mr. Hatton: Not in many ways, but in several instances.

Senator Kinsella: You also drew our attention to the fact that under the Convention on the Rights of the Child there is a machinery of implementation — that is, a committee.

Have you, or any organization of which you know in Canada, ever brought to the attention of that committee the Canadian failures, as you see them, as measured by the convention?

Mr. Hatton: I have done so personally in a recent presentation which was my own critique of Canada's first report card — that is, a self report card — to the committee. I sent my own critique relative only to children in conflict with the law.

Senator Kinsella: This convention was ratified by Canada after it was signed. This ratification took place, did it not, as a result of a long period of intense consultation between the federal government, the provincial governments and the territorial governments in Canada?

Mr. Hatton: I am not terribly familiar with what proceedings took place. I am aware that the provinces were consulted because the convention touches in large measure upon provincial jurisdiction.

Senator Kinsella: Would you advise this committee as to the responsibility that you see the Minister of Justice has in vetting a

[Traduction]

Cependant, je ne pense pas qu'ils aient fait grand-chose pour éduquer le reste de la population quant au sujet dont ils traitaient. Je suis mieux informé que la plupart des gens sur la question de l'alimentation et des soins à assurer aux enfants, car il s'agit là d'un domaine qui m'intéresse beaucoup depuis fort longtemps. Cependant, je ne connais pas les conditions de la Charte et je ne m'intéresse pas non plus aux conventions de Beijing dont vous avez parlé.

Aujourd'hui, vous me dites que c'est la plus grande autorité en matière de soins à donner aux enfants et que tout le reste doit cadrer avec cela. J'ai du mal à faire tout cadrer avec la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je ne comprends pas très bien la Charte, même si j'en fais une étude attentive depuis un bon moment déjà.

Prétendez-vous que tout ce que nous faisons doit d'abord être évalué en fonction de cette loi, qui a été adoptée par un groupe de personnes qui ne sont pas toujours parfaites en tout et dont nous ne savons, au fond, que peu de choses?

M. Hatton: Nous sommes tenus d'examiner toute mesure visant des enfants à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Le sénateur Doyle: Le whip des Conservateurs dit oui de la tête, alors ce doit être vrai.

Le sénateur Kinsella: Monsieur Hatton, maintenez-vous que selon votre interprétation du projet de loi C-37, celui-ci ne cadre pas, de bien des façons, avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant?

M. Hatton: Pas de bien des façons, mais dans bien des cas.

Le sénateur Kinsella: Vous avez également attiré notre attention sur le fait qu'en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant il y a tout un appareil de mise en oeuvre... un comité.

Ces prétendus manquements du Canada par rapport à la Convention ont-ils été portés à l'attention de ce comité par vous-même ou par un quelconque organisme au pays?

M. Hatton: Je les ai moi-même portés à l'attention du comité dans le cadre d'une récente présentation qui était ma propre critique du premier bulletin du Canada, un auto-bulletin. Je lui ai envoyé ma propre critique de la situation, concernant les seuls enfants en situation de démêlés avec la loi.

Le sénateur Kinsella: Cette Convention a été ratifiée par le Canada après sa signature. Cette ratification a bien eu lieu à l'issue d'une longue période de consultations intenses entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux du pays, n'est-ce pas?

M. Hatton: Je ne suis pas très au courant des différentes étapes qui sont intervenues. Je sais que les provinces ont été consultées car la Convention touche dans une large mesure à des questions qui sont du ressort des provinces.

Le sénateur Kinsella: Pourriez-vous nous expliquer quelles responsabilités vous attribuez au ministre de la Justice quant à

legislative measure which is proposed against the convention? Is there a mechanism in place? If so, what is it?

Mr. Hatton: First, I am quite sure that the Department of Justice is well aware of the convention. In fact, you can find definite references which emanate from the convention in the Young Offenders Act. Therefore, they are certainly aware of it, but I do not know how disciplined they are to look through their final draft one more time for compliance with the convention.

I am concerned that there is not a strong enough central authority in some department of the federal government which tries to coordinate the actions of the various departments that deal with children's rights. The Department of Heritage certainly deals with the UN on this issue. It has some obligations to monitor the overall activities. However, it is clear that no one interceded outside the Department of Justice on Bill C-37. No one is taking an overall view of our commitments.

Senator Kinsella: If Bill C-37 were to be passed by Parliament unamended, what would the fall-out be in terms of our obligations under the International Convention on the Rights of the Child?

Mr. Hatton: The fundamental one involves the transfer provision. The UN committee would take issue with Canada over failure to comply with that provision. But there are no real enforcement provisions, only moral persuasion. In other words, it is a reminder that you should do things the right way.

I have no doubt that Canada would intend to do the right thing. I just do not think we are taking it seriously enough. The Department of Justice is well aware that there are violations, but they have not considered it necessary to comply with the provisions contained in the convention. We are absolutely and totally committed to that document.

Senator Kinsella: Are there not examples of Parliament being forced to amend federal legislation when Canada was found to be in contravention of international conventions or covenants?

Mr. Hatton: Yes. Several times over the years Canada has responded to the criticism or the decision. I do not know whether or not these violations can be taken to some international human rights court.

The Chairman: A well-known case in Canada, the *Lovelace* case, went to the United Nations and we were slapped on the wrist. The first amendment after the patriation of the Constitution was to put men and women on the same footing with regard to equality. This is the most illustrious precedent, but there may have been many others.

Senator Kinsella: Mr. Chairman, having been the author of the *Lovelace* case, I am glad you raised that point.

The Chairman: In that case, we will listen to you.

[Translation]

l'examen de mesures législatives proposées qui seraient contraires à la Convention? Y a-t-il un mécanisme en place, et, dans l'affirmative, quel est-il?

M. Hatton: Tout d'abord, je suis certain que le ministère de la Justice est bien au courant de la Convention. D'ailleurs, il se trouve dans la Loi sur les jeunes contrevenants des renvois à ce texte. Les gens du ministère sont donc tout à fait au courant de celui-ci, mais j'ignore leurs intentions quant à un examen final de leur dernière ébauche visant à en assurer la conformité avec la Convention.

Cela m'inquiète qu'il n'y ait pas, dans un quelconque ministère du gouvernement fédéral, une autorité centrale suffisamment puissante qui tente de coordonner les actions des différents ministères en matière de droits des enfants. Le ministère du Patrimoine traite avec les Nations Unies dans ce domaine. Il a certaines obligations en matière de surveillance des activités d'ensemble. Il est cependant clair que personne à l'extérieur du ministère de la Justice n'est intervenu relativement au projet de loi C-37. Personne n'examine l'ensemble de nos engagements.

Le sénateur Kinsella: Si le projet de loi C-37 était adopté par le Parlement sans modification, quelles en seraient les retombées quant à nos obligations en vertu de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant?

M. Hatton: Le plus important aspect est celui du renvoi. Le comité des Nations Unies contesterait le choix du Canada en la matière. Il n'existe cependant pas de disposition en matière d'application; il n'y a que la persuasion morale. En d'autres termes, c'est un rappel qu'il faut faire les choses de la bonne manière.

Je ne doute aucunement que le Canada veuille faire ce qui est bien. Tout simplement, je ne pense pas que nous prenions cela suffisamment au sérieux. Le ministère de la Justice sait bien qu'il y a des violations, mais il n'a pas jugé nécessaire de se conformer aux dispositions de la Convention. Or, nous avons pris un engagement total et absolu à l'égard de ce texte.

Le sénateur Kinsella: N'y a-t-il pas des exemples de cas où le Parlement a été obligé de modifier des lois fédérales, le Canada ayant été trouvé coupable de contrevenir à une convention ou à un engagement international?

M. Hatton: Oui. Plusieurs fois déjà, le Canada a réagi à des critiques ou à des décisions. J'ignore si ces violations peuvent être portées à l'attention d'un quelconque tribunal international des droits de la personne.

Le président: Une affaire très connue au Canada, l'affaire Lovelace, a été portée aux Nations Unies, et on nous a tapé sur les doigts. La première modification après le rapatriement de la Constitution a été de placer les hommes et les femmes sur un pied d'égalité. Il s'agit là du précédent le plus connu, mais il y a peut-être eu beaucoup d'autres cas.

Le sénateur Kinsella: Monsieur le président, ayant été l'auteur de l'affaire *Lovelace*, je suis ravi que vous ayez soulevé cela.

Le président: Dans ce cas, nous vous écoutons.

Senator Kinsella: I also participated in the working groups on the drafting of this convention.

Senator Gigantès makes a good point. We do grow with these things. However, if we hear a lot of testimony that this bill is completely incongruent in important ways with international conventions or covenants ratified by Canada, with the agreement of the provinces, then, because of the *Lovelace* case and the enactment of Bill C-31, we grew. That is, we learned and we improved.

If this bill is passed, we might very well find ourselves having to revisit it. Some might argue that if we see the problem now that we should fix it at the front end rather than being forced by the international community to fix it later.

The Chairman: If it is true that there is a violation, we have to do something. We will discuss that later.

I must close the debate on this. I wish to thank you, Mr. Hatton, for your presentation and your appearance before this committee today. It will be very useful.

Mr. Hatton: Thank you.

The Chairman: Our next witness is Professor Nick Bala from Queen's University. Professor Bala has a brief which will be distributed to members of the committee as soon as it is translated. We have a rule in committees that we present both versions of briefs at the same time.

I invite you to proceed, Professor Bala.

Mr. Nick Bala, Professor, Queen's University: I am a professor of law and associate dean at Queen's University. I have extensive teaching and research experience in the area of children's law, issues of juvenile justice and young offenders, child abuse, child support, custody and access. I have had some involvement in working with youth in the particular area of alternative measures and on volunteer boards. I had the privilege of serving with Senator Pearson on the Canadian Council on Children and Youth and I appeared before the House of Commons committee which studied Bill C-37.

As was mentioned, I have prepared a brief. I regret that it is in English only. If anyone wants a sneak preview, I would be happy to let you see it later; I did bring some copies with me.

Je regrette de n'avoir qu'une version anglaise de mon mémoire mais on m'a informé seulement il y a une semaine que je serais appellé comme témoin et je n'ai pas eu le temps de le faire traduire.

In terms of the bill, I want to discuss a few themes of juvenile justice and then I will speak to a few specifics.

The Chairman: Professor Bala, if you have your brief with you, perhaps we may circulate them. Is this in compliance with the rules? I do not want to violate the rules, but if you have a few

[Traduction]

Le sénateur Kinsella: J'ai également participé au groupe de travail chargé d'élaborer la Convention.

Le sénateur Gigantès a fait une remarque très pertinente. Nous grandissons avec ces choses. Si nous entendons beaucoup de témoignages selon lesquels le projet de loi est tout à fait en désaccord, et pour des questions importantes, avec les conventions internationales ratifiées par le Canada, avec l'accord des provinces... grâce à l'affaire *Lovelace* et à l'adoption du projet de loi C-31, nous avons grandi. En d'autres termes, nous avons appris des choses et nous nous sommes améliorés.

Si le projet de loi est adopté, il nous faudra peut-être y revenir. D'aucuns argueront peut-être que si nous y voyons un problème maintenant, nous devrions le corriger tout de suite au lieu d'y être contraint plus tard par la communauté internationale.

Le président: S'il est vrai qu'il y a violation, alors il nous faut faire quelque chose. Nous en discuterons plus tard.

Il me faut maintenant clore la discussion là-dessus. Monsieur Hatton, je vous remercie de votre mémoire et d'être venu nous rencontrer aujourd'hui. Vos propos nous seront très utiles.

M. Hatton: Merci.

Le président: Le témoin suivant est le professeur Nick Bala, de l'université Queen's. M. Bala a un mémoire qui sera distribué aux membres du comité dès qu'il aura été traduit. Nous avons au comité une règle qui veut que nous déposions les deux versions des mémoires en même temps.

Monsieur Bala, vous avez la parole.

M. Nick Bala, professeur, Université Queen's: Je suis professeur de droit et doyen adjoint à l'université Queen's. J'ai une longue expérience dans l'enseignement et la recherche en matière de droit pour les enfants, de justice pour les mineurs et les jeunes contrevenants, de traitements abusifs d'enfants, de pensions alimentaires, de garde d'enfants et de droits de visite. J'ai également une certaine expérience du travail avec les jeunes dans le domaine des mesures de rechange et des comités de bénévoles. J'ai le privilège de siéger au Conseil canadien de l'enfance et de la jeunesse aux côtés du sénateur Pearson et j'ai comparu devant le comité de la Chambre des communes chargé d'étudier le projet de loi C-37.

Comme cela a été mentionné, j'ai préparé un mémoire. Je regrette qu'il existe en anglais seulement. Si quelqu'un aimerait en avoir un petit aperçu, je me ferai un plaisir de vous le montrer tout à l'heure. J'en ai apporté quelques exemplaires avec moi.

I'm afraid I only have an English version of my brief, but I was only told a week ago that I was being called as a witness and I didn't have the time to get it translated.

En ce qui concerne le projet de loi, j'aimerais discuter avec vous d'un certain nombre de thèmes de la justice pour les mineurs, après quoi je traiterai de certains aspects précis.

Le président: Monsieur Bala, si vous avez des exemplaires de votre mémoire, nous pourrions peut-être les distribuer. Cela serait-il conforme au Règlement? Je ne voudrais pas enfreindre le

copies of your memorandum, they would be useful. The first rule is to obey the law.

Mr. Bala: I would not presume to offer you advice on this matter. I understand the House of Commons and Senate have different visions of what the law is in this area. In my own personal view, I have the right as a citizen of Canada to come and address you in the official language of my choice, orally or in writing, and I have done that.

The Chairman: There is no doubt that you have that choice.

Senator Gigantès: We will translate and distribute the brief in both official languages when both are available. Meanwhile, we would be delighted to hear you speak in either French or English.

Mr. Bala: I understand the House of Commons has heard about this issue from some witnesses. I do not want to belabour the point but if you contact someone one week before a hearing and ask for a brief, it is impossible to prepare the brief and get it here in time for translation. In future, if you would like to have a brief sent to you in time to have it translated, you should give witnesses more notice to prepare for the hearing. Alternatively, you can accept a brief in either official language. This is something that your committee may well want to address. It hinders witnesses a great deal to speak orally and not be able to submit something in writing to you.

The House of Commons has taken a different stance on this issue and my own personal view is that the House of Commons' interpretation of this rule is the correct one. It is more consistent with the spirit of this country to allow citizens to address Parliament, as the courts, in either official language, including orally or in writing. In due course and the fullness of time, Parliament must and should translate everything into both official languages.

To expect a witness to prepare his own translation, especially on one week's notice, is totally unrealistic and unfair. Obviously the Senate does not have the facility to do that either. You can either give your witnesses longer to prepare their briefs and receive them translated or do not expect anything in writing. Any other expectation is quite unrealistic. I am sorry to get off on a tangent. I am sure that in due course the Senate will resolve this problem.

Let us turn to the issues of youth violence. Youth violence is a complex social problem that will defy a single solution. The role of the law will be important, but one should neither overestimate nor misjudge the role of law. In particular, while the enforcement of law and the existence of law has an important role, one should not overestimate the role of deterrence.

There may be a view of the public that, if we had longer sentences or more transfers to adult court, this would deter youth from committing offences and we would have a more safe society. I firmly reject that idea. The empirical evidence from the United [Translation]

règlement, mais si vous avez quelques exemplaires de votre texte, cela nous serait utile. La première règle est d'obéir à la loi.

M. Bala: Je ne prétends pas être en mesure de vous conseiller là-dessus. La Chambre des communes et le Sénat ont des interprétations différentes des règles dans ce domaine. À mon avis, j'ai le droit, en tant que citoyen canadien, de venir et de m'adresser à vous, oralement ou par écrit, dans la langue officielle de mon choix, ce que j'ai fait.

Le président: Il n'y a aucun doute que vous avez ce choix.

Le sénateur Gigantès: Nous ferons traduire votre mémoire et nous le distribuerons dans les deux langues officielles lorsque nous en aurons reçu la traduction. En attendant, nous nous ferons un plaisir de vous écouter en français ou en anglais.

M. Bala: D'après ce que j'ai compris, certains témoins ont déjà soulevé cette question auprès de la Chambre des communes. Je ne voudrais pas m'éterniser là-dessus, mais si vous communiquez avec quelqu'un une semaine avant la réunion et si vous lui demandez un mémoire, il lui sera impossible de le préparer et de vous le faire parvenir à temps pour le faire traduire. À l'avenir, si vous aimeriez recevoir un mémoire suffisamment longtemps à l'avance pour le faire traduire, il vous faudrait donner un plus long préavis aux témoins. Ou encore, vous pouvez accepter un mémoire dans l'une ou l'autre des deux langues officielles. C'est peut-être là une chose dont le comité voudra discuter. C'est très ennuyeux que d'avoir à parler devant le comité sans pouvoir lui soumettre quelque chose par écrit.

La Chambre des communes a adopté une position différente en la matière et mon opinion personnelle est que l'interprétation de cette règle par la Chambre est la bonne. Cela cadre mieux avec l'esprit du pays de permettre aux citoyens de s'adresser, oralement ou par écrit, au Parlement ainsi qu'aux tribunaux dans la langue officielle de leur choix. Le Parlement doit cependant en temps utile et à la longue tout faire traduire dans les deux langues officielles.

S'attendre à ce qu'un témoin prépare sa propre traduction, surtout avec seulement une semaine de préavis, n'est pas du tout réaliste et est parfaitement injuste. Évidemment, le Sénat n'est pas en mesure de faire cela non plus. Vous pouvez soit accorder un délai plus long aux témoins pour que ceux-ci puissent préparer leur mémoire, vous laissant suffisamment de temps pour le faire traduire, soit ne rien attendre par écrit. Toute autre attente ne serait pas réaliste. Excusez-moi de digresser ainsi. Je suis certain que le Sénat finira par résoudre ce problème.

Passons maintenant à la question de la violence chez les adolescents. La violence chez les adolescents est un problème social complexe pour lequel il n'existe pas une seule solution. Le rôle de la loi sera important, mais il ne faudrait ni le surestimer ni mal l'évaluer. Plus particulièrement, même si l'application de la loi et l'existence de celle-ci ont un rôle important, il ne faudrait pas surestimer le rôle de la dissuasion.

Un certain élément du public pense peut-être que si les peines étaient plus longues et les renvois au tribunal pour adultes plus nombreux, les jeunes seraient découragés de commettre des délits et nous aurions une société plus sûre. Je rejette fermement cette

States and from Canada would suggest that deterrence will not be effective in this way.

Bill C-37 is not a simple piece of legislation. There are many provisions in it. Some of the provisions pull in different directions. On balance, this bill is an improvement of our present law. However, if I had my choice, I would prefer to see some amendments. I would prefer to see some rethinking of what we are doing in the juvenile justice field.

At the conclusion of its hearings on Bill C-37 hearings, the House of Commons entered into an inquiry into the whole matter of juvenile justice. We should be doing some rethinking in that whole area.

Bill C-37 contains a number of important provisions. There are longer sentences for murder in terms of youth court sentencing. The clear emphasis here is on greater accountability and social symbolism. I am not sure we will have provisions for more deterrence or separate treatment apart from longer sentences. Nevertheless, longer sentences for murder are supportable, particularly since they involve maximum sentences but youth court judges may impose shorter sentences. There are also provisions for early review and release.

The transfer section of this bill has received the most public attention. I invite you to study not only the United Nations Convention on the Rights of the Child but also Canada's reservations on that convention. At least Canada had some "reservations". When Canada ratified the convention, it specifically stated that we would not adopt some of the provisions.

Senator Pearson: There was a reservation only on the provision for separate facilities for youth and adults.

Mr. Bala: The other issue is that transfer provisions deal primarily but not exclusively with the question of place of trial and with the length of sentence, as opposed to where a young person will actually be placed in custody.

If one looks carefully at section 16(1) of the present Young Offenders Act, the problem is not with the changes. If there is a problem with the UN convention, the problem existed prior to the convention coming into force. Section 16(1) of the Act provides that, in determining the place where a young person will be detained, the best interests of the child form either a dominant factor or an important factor. That provision would be consistent, with the UN convention. In any event, before the committee make a determination in that regard, the Department of Justice should provide some evidence about that area. Personally, I would not conclude that it is against the UN convention.

[Traduction]

opinion. Les preuves empiriques qui nous sont fournies par les États-Unis et par le Canada laissent entendre que la dissuasion, exprimée de cette façon, ne sera pas efficace.

Le projet de loi C-37 n'est pas un texte législatif simple. Il comporte de nombreuses dispositions, dont certaines tirent dans des directions différentes. Néanmoins, à tout prendre, le projet de loi est une amélioration par rapport à l'actuelle loi. Cependant, si j'avais le choix, je préférerais qu'on y apporte certains amendements. Je souhaiterais qu'on repense ce qu'on fait dans le domaine de la justice pour les adolescents.

À la fin de ses audiences relativement au projet de loi C-37, la Chambre des communes a entrepris une enquête sur toute la question de la justice pour les adolescents. Nous devrions nous aussi revoir toute cette question.

Le projet de loi C-37 contient un certain nombre de dispositions importantes. Il y est prévu que les tribunaux pour adolescents puissent imposer des peines d'incarcération plus longues dans les cas de meurtre. L'accent y est clairement mis sur une responsabilisation accrue et sur un symbolisme social. Je ne suis pas certain qu'il y aura des dispositions visant une dissuasion supérieure ou un traitement distinct, exception faite de peines plus longues. Néanmoins, des peines d'emprisonnement plus longues pour les cas de meurtre sont acceptables, étant donné surtout que l'on prévoit des peines maximales, mais que les juges de tribunaux pour adolescents peuvent imposer des peines plus courtes. Il y est également prévu des dispositions en matière d'examen et de libération après un intervalle moins long.

Ce sont les dispositions du projet de loi relatives aux renvois qui ont le plus attiré l'attention du public. Je vous invite à examiner non seulement la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant mais également les réserves du Canada à l'égard de celle-ci. Le Canada avait en effet au moins certaines réserves en la matière, et lorsqu'il a ratifié la Convention, il a déclaré qu'il n'adopterait pas certaines de ses dispositions.

Le sénateur Pearson: La seule réserve concernait l'établissement d'installations distinctes pour les adolescents et pour les adultes.

M. Bala: L'autre question est que les dispositions en matière de renvoi traitent principalement, mais non pas exclusivement, du lieu du procès et de la durée de la peine, par opposition au lieu où le jeune sera placé.

Si l'on examine attentivement le paragraphe 16 (1) de l'actuelle Loi sur les jeunes contrevenants, il ressort que le problème n'est pas du côté des changements. S'il y a un problème par rapport à la Convention des Nations Unies, celui-ci existait avant l'entrée en vigueur de ce texte. Le paragraphe 16 (1) de la loi stipule en effet que dans la détermination du lieu où l'adolescent sera détenu, les meilleurs intérêts de l'intéressé sont un facteur important, voire dominant. Cette disposition serait conforme à la Convention des Nations Unies. De toute façon, avant que le comité ne rende une décision en la matière, le ministère de la Justice devrait recueillir des preuves. Personnellement, je ne pense pas que cela aille à l'encontre de la Convention des Nations Unies.

In terms of the present transfer provisions, there are changes in the test in section 16(1.1). There is a change in the onus for older young people. The amendments to section 3 of the act — that is, longer youth court sentences for murder and a longer adult court parole eligibility period — will affect how the courts interpret this new provision.

There is tremendous disparity in how the transfer provision is interpreted and applied. That was also true under both the 1984 act and the amendments in 1992. That continues to be true today.

For example, in 1993-94, the last year for which we have data, there were 94 transfers to adult court. Over half of them were in Manitoba and Alberta which, on a per capita basis, represents approximately 10 per cent of young people in Canada. There are a tremendous amount of transfers in some provinces and relatively low rates in other provinces.

The differences are reflected in numbers as well as case law. Judges in Alberta, the Alberta Court Appeal and Manitoba are taking a look at present provisions and emphasizing accountability, deterrence and what we call "broad silent considerations".

In other provinces such as Ontario and Quebec, the members of the bench are focusing on the young person before the court and saying, "Is this young person likely to be a threat to society after a youth court sentence?" If not, he or she will not be transferred. If so, they will be transferred. Almost all these cases involve young, male offenders. In fact, last year 100 per cent involved young, male offenders.

The 1995 amendments will clarify the legislation. It is a better test and one that will favour the approach taken in Ontario and Quebec by focusing on the individual young offender. It will result in fewer transfers, particularly for young people under the age of 16. For those who are 16 and 17 and not charged with the four listed offences, it will result in fewer transfers. For those who are 16 and 17 charged with listed offences, it is not clear that we will necessarily have more offences.

There is a reverse onus of sorts in clause 8 which deals with subsection 16(1.01). However, it is an evidentiary onus concerning where a young person is likely to be rehabilitated. In many of these cases the youth courts are already placing a tactical onus on the young person.

Neither this bill nor the present legislation deals with the question of where young people have been transferred to adult court and where they are serving their sentences. The dominant thing would be for a young person to be transferred —that is, if a

[Translation]

En ce qui concerne les actuelles dispositions en matière de renvoi, il y a des changements dans le critère établi au sous-paragraphe 16 (1.1). Il y a un changement dans le fardeau de la preuve pour les adolescents plus vieux. Les modifications à l'article 3 de la loi (soit peines d'emprisonnement plus longues pouvant être imposées par le tribunal pour adolescents dans les cas de meurtre et délais d'admissibilité à la libération conditionnelle plus longs au tribunal pour adultes) auront une incidence sur la façon dont les tribunaux interpréteront cette nouvelle disposition.

Il y a une énorme disparité dans la façon dont la disposition en matière de renvoi est interprétée et appliquée. Il en était de même avec et la loi de 1984 et les modifications apportées en 1992. La situation est la même encore aujourd'hui.

Par exemple, en 1993-1994, la dernière année pour laquelle nous disposons de données, il y a eu 94 renvois au tribunal pour adultes. Plus de la moitié des cas ont été enregistrés au Manitoba et en Alberta, qui représentent environ 10 p. 100 des jeunes gens du Canada. Il y a énormément de renvois dans certaines provinces et presque pas dans d'autres.

Les différences se trouvent reflétées dans les chiffres ainsi que dans les décisions passées. Les juges en Alberta, à la Cour d'appel de l'Alberta ainsi qu'au Manitoba sont en train d'examiner les dispositions actuelles en mettant l'accent sur la responsabilisation, sur la dissuasion et sur ce que nous appelons les «larges considérations muettes».

Dans d'autres provinces telles l'Ontario et le Québec, les magistrats s'intéressent au cas du jeune qui est là devant eux et se posent la question suivante: «Cette jeune personne risque-t-elle d'être une menace pour la société suite à l'imposition d'une peine de tribunal pour adolescents?» Dans la négative, il ou elle ne sera pas renvoyé à la cour ordinaire. Dans le cas contraire, le jeune le sera. Il s'agit dans presque tous ces cas de jeunes garçons. En fait, l'an dernier, c'était un jeune du sexe masculin dans 100 p. 100 des cas.

Les modifications de 1995 éclairciront la loi. Il s'agit d'un meilleur critère, qui favorisera par ailleurs l'approche prise en Ontario et au Québec et qui s'attache au cas particulier du jeune accusé. Il en résultera moins de renvois, dans le cas surtout des jeunes âgés de moins de 16 ans. Pour les jeunes âgés de 16 ou 17 ans et qui ne sont pas accusés d'un des quatre délits énumérés, il y aura moins de renvois. Pour les jeunes âgés de 16 ou de 17 ans accusés des délits énumérés, l'on ne sait pas encore s'il y aura forcément plus de renvois.

Il y a en quelque sorte un renversement du fardeau de la preuve à l'article 8, qui renvoie au sous-paragraphe 16 (1.01). Il s'agit cependant de démontrer qu'il y a de bonnes chances que la réinsertion sociale de l'adolescent réussisse. Dans bien des cas, les tribunaux pour adolescents imposent déjà un fardeau «tactique» au jeune.

Ni le projet de loi ni la loi actuelle ne traite de la question de savoir quand des adolescents ont été renvoyés à un tribunal pour adultes et où ils écoulent leur peine. En cas d'ordonnance de renvoi, la chose logique serait que l'adolescent soit jugé par un

transfer is order made — tried in adult court and detained in a youth facility until the age of 18, 19 or 20. That would be consistent with the UN convention.

Few people under the age of 18 are actually being placed in adult prisons. In the United States, for example, thousands of adolescents are placed in adult jails. That is extremely destructive socially to the young people involved. Canada has taken the right path for our youths.

My preferred solution for transfer would be to abolish this altogether on a pre-trial basis. I wonder whether we need this provision. Transfer hearings are expensive and cause delay. Most significantly, they result in a hearing that is incomplete because a trial has not yet taken place.

For example, a young person is charged with murder. At the transfer stage, the court does not hear much about the circumstances surrounding the charge — or hears only the Crown's version of the circumstances of the events — but it is assumed that there is adequate evidence to support the request for transfer. Some inquiry is then made and the young person is ordered into adult court for trial. He is tried there and convicted of manslaughter. Yes, he was involved in this offence, but when you actually learn more about it there is insufficient evidence to support a conviction for murder. That is the predominant factor. That is the problem with the pre-trial transfer.

This legislation could amend this by abolishing it altogether. I am not alone in that view. Many judges in the provincial and youth courts share similar views. Academics have spoken about this as well. That would involve a major change to the whole process.

In my experience, senators have been extremely well-prepared, thoughtful, concerned and committed to these issues. With politics, as opposed to the law, the role of the Senate is such that you must make a public statement in order to defeat a bill. The result is often a semi-constitutional crisis. Otherwise, you can hold your nose and say "Yes", and the bill will go through with all its flaws.

It would be beneficial for the Senate to have its hearings first. I believe that you take a considered, thoughtful view of things. You should write a report and share it with your colleagues in the House of Commons. That would be a better way to proceed and would be much more useful for the country.

Concerning some of the other provisions, for example abolishing the transfer provisions, that would be a fairly major step to contemplate. One would want to have more discussion about that, but it is certainly the direction that I would choose.

The changes in the custody provisions and the declaration of principle in Bill C-37 are extremely important. They will move us away from the increasingly excessive use of custody. Whether or not this will have an effect on how judges will respond depends

[Traduction]

tribunal pour adultes et qu'il soit détenu dans un établissement pour adolescents jusqu'à l'âge de 18, 19 ou 20 ans. Cela serait conforme à la Convention des Nations Unies.

Très peu de gens âgés de moins de 18 ans sont de nos jours détenus dans des établissements pour adultes. Aux États-Unis, par contre, des milliers d'adolescents sont mis dans des prisons pour adultes. Cela est socialement très destructeur pour les jeunes gens. Le Canada a choisi la bonne voie pour sa jeunesse.

La solution que je privilégierais serait d'abolir carrément le processus de renvoi avant le procès. Je me demande si l'on a besoin de cette disposition. Les auditions en matière de renvoi sont coûteuses et causent des retards. Plus important encore, l'audition est incomplète car le procès n'a pas encore eu lieu.

Prenons l'exemple d'une jeune personne qui est accusée de meurtre. À l'étape du renvoi, le tribunal n'entend pas beaucoup parler des circonstances entourant l'accusation (ou bien il n'entend que la version de la Couronne quant aux circonstances et aux événements) mais il suppose qu'il y a des preuves suffisantes pour appuyer la demande de renvoi. Une enquête a lieu et l'intéressé est renvoyé devant le tribunal pour adultes pour son procès. Il y subit son procès et il est trouvé coupable d'homicide involontaire. Il a participé au crime, mais il s'avère qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour appuyer une condamnation pour meurtre. C'est là le facteur essentiel. C'est là le problème lorsque le renvoi se fait avant le procès.

Le projet de loi pourrait modifier la situation en abolissant carrément cette pratique. Je ne suis pas seul à pencher en faveur de cela. De nombreux juges de tribunal provincial ou pour adolescents partagent mon opinion. Des universitaires se sont également prononcés en faveur de cela. Il s'agirait là d'un changement d'envergure dans tout ce processus.

D'après mon expérience, les sénateurs ont toujours été bien préparés, réfléchis, intéressés et engagés à l'égard de ces questions. En matière de politique, par opposition au droit, le rôle du Sénat est tel qu'il faut faire une déclaration publique de façon à pouvoir faire échouer un projet de loi. Le résultat est souvent une crise semi-constitutionnelle. L'autre possibilité, c'est de vous boucher le nez et de dire «oui», auquel cas le projet de loi est adopté, avec toutes ses lacunes.

Il serait avantageux que le Sénat tienne ses audiences en premier. Je pense que votre vision des choses est pondérée, réfléchie. Vous devriez rédiger un rapport et le mettre à la disposition de vos collègues à la Chambre des communes. Ce serait une meilleure façon de procéder et ce serait beaucoup plus utile pour le pays.

En ce qui concerne certaines des autres dispositions, par exemple l'abolition des dispositions en matière de renvoi, ce serait un pas important à envisager. Il serait souhaitable d'en discuter davantage, mais c'est certainement là la direction que je choisirais.

Les changements relatifs aux dispositions en matière de garde et à la déclaration de principes sont extrêmement importants. Ils nous éloigneront du recours de plus en plus excessif à la garde. Quant à savoir si cela aura ou non une incidence sur la façon dont

upon how the provinces respond. I would like to see more discretion given to youth court judges to shape non-custodial dispositions.

The provisions about information sharing and records are welcome changes. I have considerable concern with the provision in proposed section 38 (1.5) allowing public disclosure of information about convicted young persons. If any information is available to the public, this will inevitably push young people out of their communities and ostracize them and cause a greater threat to public safety.

Finally, there is a significant improvement on statements and due process, but are we still placing too much emphasis on having a rigid due process model? I can address that issue later.

Senator Andreychuk: You state that many youth would not find themselves in adult court but remain in custody. There are large differences between the provinces with regard to the term "custody". You were involved in the pre-young offenders dialogue. I was also involved in those discussions. My difficulty has always been that we have resorted to custody. We place 80 per cent of our resources in the area of custody. There are not enough alternatives available. Judges were and are still desperate for alternative sentencing.

What would change today? By placing sections for alternate sentencing and less use of custody in the bill we have obtained the correct emphasis, but I do not see any savings. It is still a transfer of payment and scarce resource issue. The kids then end up in custody because that is all we have.

Judges are desperate because there is that public perception of need for protection. If we continue on the road we are headed with the transfer hearing, will we not eventually start placing high-risk kids into adult institutions with all the horrific consequences therein?

Mr. Bala: You have made a number of good points. It is fortunate that we have people who have had experience in the youth justice system and experience as youth advocates in the Senate. I am sure you bring a great deal to the process.

The major issue in the youth justice system is the excessive use of custody for tens of thousands of young people in this country. A greater emphasis must be placed on non-custodial disposition not only for non-violent young offenders but also for those who commit certain kinds of violent offences. We should recognize that the key challenge is not to place young offenders in custody for a while but to attempt to rehabilitate them and reintegrate them into the community. We need more community resources that have an element of punishment attached to them. Accountability

[Translation]

les juges réagiront, cela dépendra de la façon dont les provinces réagiront. J'aimerais que les juges de tribunal pour adolescents se voient accorder un pouvoir discrétionnaire accru en matière de choix de solutions autres que le placement sous garde.

Les dispositions en matière de partage de renseignements et de dossiers sont des changements positifs. Je m'inquiète de la disposition visant le paragraphe 38 (1.5) autorisant la divulgation publique de renseignements sur les adolescents condamnés. Si des renseignements sont donnés au public, cela amènera inévitablement les jeunes à fuir leur localité et, ainsi mis au ban de la société, ils seront une plus grande menace à la sécurité du public.

Enfin, il y a des améliorations sensibles en matière de déclarations et de voies de droit régulières, mais continue-t-on de mettre trop l'accent sur l'établissement d'un modèle d'application régulière de la loi? C'est une question sur laquelle je pourrais revenir plus tard.

Le sénateur Andreychuk: Vous dites qu'un grand nombre de jeunes ne seraient pas renvoyés au tribunal pour adultes mais demeureraient sous garde. Il existe entre les provinces d'importantes différences dans l'interprétation de l'expression «sous garde». Vous avez participé au dialogue pré-jeunes contrevenants. Moi aussi j'ai participé à ces discussions. Mon problème a toujours été que l'on a recouru au placement sous garde. En effet, nous consacrons 80 p. 100 de nos ressources à l'aspect garde. Il n'existe pas suffisamment de solutions de rechange. Les juges cherchaient et cherchent toujours désespérément des solutions de rechange à l'incarcération.

Qu'est-ce qui changerait aujourd'hui? En prévoyant dans le projet de loi des peines autres que la simple détention et un recours moindre au placement sous garde, l'on a fait le bon changement de cap, mais je ne vois pas d'économies. Je vois toujours une question de transfert de paiements et de ressources rares. Les jeunes finissent par aboutir en prison parce que c'est tout ce que nous avons.

Les juges sont désespérés car il y a cette perception du public qu'il faut assurer sa protection. Si l'on poursuit le chemin qu'on a amorcé avec les auditions en matière de renvoi, ne finira-t-on pas un jour par placer les enfants à risque élevé dans des établissements pour adultes, avec toutes les conséquences horribles que cela suppose?

M. Bala: Vous soulevez plusieurs points intéressants. Quelle chance nous avons d'avoir au Sénat des gens qui ont une expérience du système judiciaire pour adolescents et qui ont été des défenseurs des jeunes. Je suis certain que vous contribuez beaucoup au processus.

Le principal problème de notre système judiciaire pour adolescents est son recours excessif au placement sous garde pour des dizaines de milliers de jeunes gens. Il faudrait mettre davantage l'accent sur des peines autres que la simple détention, non seulement pour les jeunes contrevenants non violents mais également pour ceux coupables d'avoir commis certains types de délits violents. Il nous faut reconnaître que le but principal n'est pas de placer les jeunes contrevenants dans un établissement de garde pendant quelque temps, mais d'essayer de les réintégrer

and punishment play an important role in this area and will ultimately ensure that young people grow up to be law abiding and productive citizens.

Having said that, I think that the transfer provision deals with a tiny fraction of the number of young offenders in this country. Less than 1 per cent is even considered. I should say, again, that that is much less than in the United States. For those young people who are committing those very serious offences, in terms of accountability, protection of public and rehabilitation, we may have to have long sentences.

I believe in rehabilitation as a basic principle. I also recognize that there is a small number of young people who, in a misguided moment, may commit a murder that is not reflective of their character. There are other young people who have committed strings of offences, including violent ones. Often, they come from abusive households. By the time they are 17 years of age you can say, "This person is such a threat to society that three, five or even ten years is not enough. We are entitled to a level of protection." That is why we have transfer provisions. Virtually every country in the world that has a youth justice system has some method of transfer. There are very few juvenile justice systems, if any, that say, "No matter what you have done, we will let you out after three or five years."

As a society, we must ask: What about prevention? What can we do for preschool children to reduce the incidence of abuse and help them in terms of education and health? That is where we must place more emphasis. The reality is that no matter what we do in that area now we will still have young people who have already grown up for whom it is too late. I do not want to say that we can just write some people off. We are entitled to a level of societal protection. The question in my mind is not do we recognize that, but how do we balance it. That is what we have been struggling with since 1984.

Senator Andreychuk: In 1984, we scrambled to get sufficient custodial facilities. The nub of the Young Offenders Act was rehabilitation, recognizing that we do not have the answers for a small number of young people and that we have to lock them up for our own protection. It was to stop them at the starting gate. However, the resources have not been available. We went into a recession. There is a whole host of other reasons for the resources not being there.

I see a shift toward placing even more pressure on judges because of the lack of those other alternate resources. There is just nothing else. When a young person is before a judge for the tenth [Traduction]

dans la société. Il nous faut davantage de ressources communautaires qui comportent un élément de punition.

La responsabilisation et la punition jouent un rôle important dans ce domaine et ce sont ces éléments qui aideront les jeunes à devenir des citoyens adultes productifs et respectueux des lois. Cela étant dit, je pense que les dispositions en matière de renvoi concernent un tout petit pourcentage des jeunes contrevenants canadiens: moins de 1 p. 100. Je préciserai, encore une fois, que c'est bien inférieur au nombre enregistré aux États-Unis. Dans le cas des jeunes qui commettent de très graves crimes, il faudra peut-être, dans l'intérêt de la responsabilisation, de la protection du public et des possibilités de réinsertion sociale, prévoir de longues peines.

Je crois en la réinsertion sociale en tant que principe fondamental. Je reconnais par ailleurs qu'il y a un petit nombre de jeunes gens qui, dans un moment d'égarement, peuvent commettre un meurtre contre nature. Il y a d'autres jeunes gens qui ont commis quantité de crimes, y compris des crimes violents. Souvent, ils sont le produit de familles où ils ont souffert de sévices. Lorsqu'ils atteignent l'âge de 17 ans, vous pouvez dire: «Cette personne représente une menace à la société telle que trois, cinq ou même dix ans, ce n'est pas assez. Nous avons droit à un certain niveau de protection». C'est pourquoi nous avons des dispositions en matière de renvoi. Presque tous les pays du monde qui sont dotés de systèmes judiciaires pour adolescents prévoient un mécanisme de renvoi d'un genre ou d'un autre. Il y a très peu de systèmes judiciaires pour mineurs, si même il y en a, qui diraient: «Quoi que vous ayez fait, nous vous laisserons sortir après trois ou cinq ans».

En tant que société, il nous faut nous poser les questions suivantes: Qu'en est-il de la prévention? Que pouvons-nous faire pour les enfants d'âge préscolaire pour réduire l'incidence de la maltraitance et pour les aider sur les plans éducation et santé? C'est là-dessus qu'il nous faut mettre davantage l'accent. La réalité est que, quoi que nous fassions maintenant dans ce domaine, nous aurons toujours parmi nous des jeunes gens qui sont déjà trop grands et pour qui il est trop tard. Je ne veux pas dire par là que l'on peut tout simplement rayer certaines personnes de la liste. Nous avons droit à un certain niveau de protection dans la société. La question que je me pose n'est pas celle de savoir si l'on admet cela; la question est de savoir comment assurer l'équilibre. C'est ce avec quoi on se débat depuis 1984.

Le sénateur Andreychuk: En 1984, l'on s'est démené pour trouver suffisamment d'établissements de garde. Le noyau de la Loi sur les jeunes contrevenants était la réinsertion sociale, reconnaissant que nous n'avons pas les réponses pour un petit nombre de jeunes gens et qu'il nous faut les enfermer pour leur propre protection. L'on était censé les arrêter dès la ligne de départ. Cependant, les ressources nécessaires n'ont pas été disponibles. L'on a connu une récession. Il y a quantité d'autres raisons pour lesquelles les ressources n'ont pas été là.

Je pense que l'on aura tendance à exercer encore plus de pressions sur les juges, faute de mesures de substitution. Il n'y a tout simplement rien d'autre. Lorsqu'un jeune comparaît devant le

time, he or she puts him into custody. We are losing beds all the time. We are moving the whole system up because of the pressure.

How can we offload it into a community resource base which was the original intent? That has not occurred since 1984. What will happen in 1995?

Mr. Bala: The first thing to consider is that how the Young Offenders Act is implemented from the point of view of a young person or a youth court judge varies tremendously across the country. You will also hear witnesses from Quebec. Quebec is not ideal in the context of the world but in the Canadian context what has been done in Quebec with young offenders could serve as a model for the rest of Canada. There exists in that province an integration of service between young offenders and children who need protection. The province is exemplary in terms of its allocation of resources, as well as the financial support it provides to parents on the birth of their children. There are many ways in which Quebec is a model for dealing with children and youth. The transfer rate in Quebec is much lower. If we had the same level across the country as a whole we would be talking about 10 or 20 young people. We can learn a lot from Quebec.

Obviously, the role of the provincial and territorial governments in this area is absolutely critical. Different governments have different priorities. The issue is how in the context of its laws the federal government can deal with those different priorities. The federal government could have more impact on juvenile justice by changing the funding formulas than by completely revising the whole act. However, I understand that it is necessary that you deal with law today and someone else deals with money next month.

It has been found in the United States that you are better off changing how things are funded and not to worry about the legislation. The funding issues are more important than the legal issues in terms of the vast number of young people about whom we are talking. How can we get more resources into non-custodial facilities?

I have heard the Minister of Justice say that there will be a retargeting of money. You can ask someone from the Department of Justice or someone from where the transfer payments come what they are actually doing in that regard.

From a legal point of view, I should like to give judges more discretion to shape dispositions, both custodial and non-custodial. At the moment, we have a blunt instrument in the Young Offenders Act. The Juvenile Delinquents Act gave judges more discretion. While I think some of the changes moving from that act to the Young Offenders Act were necessary and good, in some measure we may have thrown out the baby with the bath water. We have to go back to rethink some of these things.

[Translation]

juge pour la dixième fois, celui-ci le place sous garde. Nous perdons sans cesse des lits. Tout le système continue de se bâtir en amont à cause de ces pressions.

Comment pouvons-nous le décharger sur une base de ressources communautaires, ce qui était l'intention originale? Cela n'a pas été fait depuis 1984. Que se passera-t-il en 1995?

M. Bala: La première chose à examiner est que la façon dont la Loi sur les jeunes contrevenants est appliquée du point de vue du jeune ou du juge de tribunal pour adolescents varie énormément d'un bout à l'autre du pays. Vous allez également entendre des témoins du Québec. Le Québec n'est pas idéal sur ce plan dans le monde, mais, dans le contexte canadien, ce qui a été fait au Québec à l'égard des jeunes contrevenants pourrait servir de modèle pour le reste du pays. Il existe dans cette province une intégration de services entre les jeunes contrevenants et les enfants qui ont besoin de protection. La province est exemplaire sur le plan distribution de ressources ainsi qu'en matière d'aide financière aux parents et ce dès la naissance de leurs enfants. Le Québec est sur bien des plans un modèle en matière de services aux enfants et aux adolescents. Le taux de renvoi au Québec est de beaucoup inférieur à ce qu'il est ailleurs au pays. Si nous avions le même niveau à l'échelle canadienne, cela donnerait, en tout, dix à 20 jeunes gens. Le Québec peut nous apprendre beaucoup de choses.

Bien sûr, le rôle des gouvernements provinciaux et territoriaux dans ce domaine est absolument critique. Différents gouvernements ont différentes priorités. La question est de savoir comment, dans le contexte de ses lois, le gouvernement fédéral peut composer avec ces différentes priorités. Le gouvernement fédéral aurait une plus forte incidence sur la justice pour les adolescents s'il changeait les formules de financement au lieu de revoir la loi tout entière. Cependant, si j'ai bien compris, il est nécessaire que vous traitiez de la loi aujourd'hui et que quelqu'un d'autre se penche sur la question de l'argent le mois prochain.

Il a été constaté aux États-Unis qu'il vaut mieux changer la façon dont les choses sont financées au lieu de se préoccuper de la législation. Les questions financières sont plus importantes que les questions juridiques étant donné le grand nombre de jeunes gens dont il est question. Comment faire pour mettre davantage de ressources à la disposition d'établissements autres que de garde?

J'ai entendu le ministre de la Justice dire qu'il y aura une redistribution de l'argent. Vous pouvez demander à quelqu'un du ministère de la Justice ou à quelqu'un qui s'occupe des paiements de transfert ce qu'ils font réellement à cet égard.

D'un point de vue juridique, j'aimerais que l'on accorde davantage de pouvoirs discrétionnaires aux juges en matière de façonnement des dispositions, qu'elles visent ou non la garde. À l'heure actuelle, la Loi sur les jeunes contrevenants est un instrument contondant. La Loi sur les délinquants juvéniles accordait davantage de pouvoirs discrétionnaires aux juges. Même si je suis convaincu que certains des changements intervenus entre cette loi et la Loi sur les jeunes contrevenants étaient bons et nécessaires, nous avons dans une certaine mesure jeté le bébé avec l'eau du bain. Il nous faut faire marche arrière et revoir certaines de ces choses.

Giving judges more authority would be helpful in this regard because they could lever the provinces into shifting some of their resources.

If you feel you have the discretion to rewrite parts of this act, then that is something I encourage you to consider. If you do not propose amendments to this bill, then you can certainly write a report to the House of Commons that will help them start in their phase two inquiries.

Senator Gigantès: I have thoroughly enjoyed your testimony. I think you have been learned and realistic.

You mentioned the words "prevention" and "education", which words are at the root of my concerns. Recently, the Department of Justice changed a first attempt at dealing with the drunkenness defence. By declaring that certain kinds of conduct are incumbent upon all of us, we cannot transgress and ignore this code of conduct. If we do, then drunkenness is no defence. In this legislation I should like something that says to young people, "Youth is no defence. Here is the minimum that it will cost you." It is no fun being in a youth custodial situation or being under constant supervision. They watch television. They have the pressure of their peers in the street. No one has provided them with a menu that says, "This is what it costs you if you do such and such." I should like such a declaration for educational purposes.

We could then ensure that they receive it through the mail, or that it is advertised on television just as the harm that cigarettes do is advertised on television. Would you care to comment on this, sir?

Mr. Bala: In its declaration of principle the Young Offenders Act talks about the principle of accountability. It states that young people have to be accountable for their acts, but it is limited accountability. The idea of limited accountability as a guiding principle is the right principle. It even applies to young people who are transferred to adult court in that they receive much earlier parole than do adults who are charged with the same offence. Limited accountability is certainly a part of the UN convention. It is based on fundamental notions not only of law but also of human or adolescent development.

The reality is that adolescence, the time approximately between the ages of 12 and 17, is a time of limited judgment and limited responsibility. When people are saying, "Let's hold young people fully accountable", are they advocating that we let 12-, 14- and 16-year-olds vote? No, they typically say that voting is for adults.

We know that young people have very high rates of drunk driving, failure to use adequate methods of birth control and unsafe sex practices. Adolescence is a time of making mistakes. Even for young people from well-supported family environments, it is a time of making mistakes. Ask any parent or reflect on when your children were adolescents. I have three active young children

[Traduction]

Accorder davantage de pouvoirs aux juges serait utile à cet égard, étant donné qu'ils pourraient amener les provinces à déplacer certaines de leurs ressources.

Si vous pensez être en mesure de réécrire certaines parties du projet de loi, alors c'est une chose que je vous encouragerais à envisager. Si vous ne proposez pas d'amendement au projet de loi, alors vous pourriez au moins écrire un rapport à la Chambre qui l'aide au niveau des enquêtes de la phase deux.

Le sénateur Gigantès: J'ai beaucoup apprécié votre témoignage. Vous êtes savant et réaliste.

Vous avez mentionné les termes «prévention» et «éducation», qui sont à la base même de mes préoccupations. Tout récemment, le ministère de la Justice a changé une première tentative visant la défense axée sur le fait d'être en état d'ébriété. En déclarant que certains types de conduite sont exigés de tous, l'on ne peut pas transgresser et ignorer ce code de conduite. Si on le fait, alors le fait d'être en état d'ébriété n'est pas une défense. Dans le projet de loi qui nous occupe, j'aimerais bien qu'on y inclue quelque chose qui dise aux jeunes gens: «Le fait d'être jeune n'est pas une défense. Voici le minimum que cela vous coûtera». Il n'est guère drôle de se trouver dans un milieu de garde pour adolescents ni d'être assujetti à une surveillance constante. Ils regardent la télévision. Ils subissent les pressions de leurs pairs dans la rue. Personne ne leur a remis un menu disant: «Voici ce que cela va vous coûter si vous faites telle ou telle chose». J'aimerais qu'on leur fasse de telles déclarations à des fins éducatives.

Nous pourrions alors veiller à ce que cela leur parvienne par courrier ou bien à ce que ce soit annoncé à la télévision, tout comme on y annonce que la cigarette nuit à la santé. Auriez-vous quelques commentaires à faire là-dessus, monsieur?

M. Bala: La déclaration de principes de la Loi sur les jeunes contrevenants fait état de la responsabilisation. Il y est énoncé que les jeunes gens doivent être responsables de leurs actes, mais que cette responsabilité est limitée. L'idée d'une responsabilité limitée en tant que principe directeur est un bon principe. Il s'applique même aux jeunes qui sont renvoyés devant un tribunal pour adultes en ce sens que ceux-ci sont plus vite admissibles à une libération conditionnelle que les adultes jugés coupables des mêmes délits. La responsabilité limitée fait certainement partie de la Convention des Nations Unies. Cela s'appuie sur des notions fondamentales non seulement de droit mais également de développement humain ou adolescent.

La réalité est que l'adolescence, ce que vivent les jeunes entre 12 et 17 ans, est une période de jugement et de responsabilité limités. Lorsque les gens disent: «Que les jeunes soient tenus pour pleinement responsables», préconisent-t-ils qu'on laisse les adolescents âgés de 12, 14 et 16 ans voter? Non, ils disent, typiquement, que voter, c'est une affaire d'adultes.

Nous savons que l'incidence de conduite en état d'ébriété, de méconnaissance des méthodes de contrôle des naissances et de pratiques sexuelles non protégées est très élevée chez les jeunes gens. L'adolescence est une période au cours de laquelle on commet des erreurs, et ce même dans le cas de jeunes dont le milieu familial est très solide. Interrogez n'importe quel parent ou

under the age of 12. I go to bed exhausted at nine o'clock at night, yet people say, "These are the good years. Wait until they are teenagers."

We have to recognize that adolescence is a time of making mistakes. Deterrence, especially for those young people who are likely to be committing offences, simply does not work. It would be wonderful if we had a rational world in which we could send something in the mail telling people that if they commit a murder a certain consequence will follow.

The United States is the prototypical example. Some states which have capital punishment for young people have very little in terms of education and health resources and have much higher murder rates. Deterrence for this type of offence and offender simply does not work. If it did, what you are saying would have a lot of appeal.

To me this does not mean no accountability. It is important to have education in the schools teaching young people that they will be held accountable. I think it is quite appropriate to say that the minimum sentence for murder is ten years and you might be transferred to adult court and be sentenced to life imprisonment. However, if we actually deal with the young person who has committed this offence, notions of moral accountability suggest that we will have limited responsibility.

You mentioned drunkenness. It is true that we will hold adults who commit offences while grossly impaired accountable but, for example, if a drunk adult drives a car and kills someone, we say that it is a terrible thing send and them to jail for three years. We do not hold them as fully accountable as we do an adult who commits a deliberate act.

Another dimension is to say that to be an adolescent is to be in some way in a state of impaired judgment. That is a reality of life.

It is socially acceptable to keep a 17-year-old who has committed a violent murder and is a threat to society in jail for the rest of his or her life. However, to hold every young person accountable in the same way as adults would be wrong.

Senator Gigantès: I was not suggesting that. I was suggesting that they should be informed of the consequences of their actions. They should have this information and it should be expressed in simple, striking terms. They should be told that youth will help them to some extent, but not totally, and if they commit these crimes they will be unhappy and they will make a lot of other people unhappy.

I do not suggest equal accountability with adults, but I suggest that if we accept limited accountability we should tell them what this limited accountability actually means for them in day-to-day terms if they are found to be accountable in a limited way for a

[Translation]

songez à l'adolescence vécue par vos propres enfants. J'ai trois jeunes enfants très actifs âgés de moins de 12 ans. Je me couche crevé à 21 heures, or, les gens me disent: «Ce sont les bonnes années. Attendez qu'ils soient adolescents».

Il nous faut reconnaître que l'adolescence, c'est une période de la vie où l'on fait des erreurs. La dissuasion, surtout pour les jeunes gens qui sont susceptibles de commettre ces délits, ne fonctionne tout simplement pas. Ce serait merveilleux si l'on avait un monde rationnel dans lequel on pouvait envoyer quelque chose aux gens par la poste leur disant que s'ils commettent un meurtre certaines conséquences s'ensuivront.

Les États-Unis sont l'exemple prototype. Certains États qui appliquent la peine capitale aux adolescents n'offrent que très peu sur le plan éducation et ressources humaines et affichent des taux de meurtre beaucoup plus élevés. La dissuasion pour ce genre de crimes et ce genre de contrevenants ne fonctionne tout simplement pas. Si c'était le cas, ce que vous dites serait très convaincant.

À mon sens, cela ne signifie pas qu'il n'y a aucune responsabilité. Il est important qu'on apprenne aux jeunes à l'école qu'ils auront des comptes à rendre. Je pense qu'il est tout à fait approprié de dire que la peine minimale pour le meurtre sera de dix ans et que vous serez peut-être renvoyé devant un tribunal pour adultes et incarcéré à vie. Cependant, si l'on traite avec l'adolescent qui a commis un tel crime, les notions de responsabilité morale laissent entendre que nous aurons une responsabilité limitée.

Vous avez parlé de l'ivresse. Il est vrai que nous considérons que les adultes qui commettent des crimes alors qu'ils sont en état d'ébriété doivent répondre de leurs actes mais, par exemple, si un adulte ivre conduit une voiture et tue quelqu'un, nous disons que c'est une chose effroyable et nous l'envoyons en prison pour trois ans. Nous ne le considérons pas comme étant entièrement responsable, au contraire d'un adulte qui commet délibérément un acte criminel.

Une autre dimension est de dire qu'être un adolescent c'est être dans un état où ses facultés sont affaiblies. Il s'agit là d'une réalité de la vie.

Il est socialement acceptable d'incarcérer à vie un jeune de 17 ans qui a commis un meurtre violent et qui est une menace pour la société. Cependant, ce serait une erreur d'imposer à tous les jeunes la même responsabilité que celle qui revient aux adultes.

Le sénateur Gigantès: Ce n'est pas ce que je recommandais. Je recommandais qu'ils soient mis au courant des conséquences de leurs actes. Ils devraient disposer de ces renseignements et ceux-ci devraient leur être exposés en des termes simples et frappants. On devrait leur dire que leur jeunesse les aidera dans une certaine mesure mais pas complètement, et que s'ils commettent ces crimes, ils seront malheureux et ils rendront beaucoup d'autres personnes malheureuses.

Je ne dis pas qu'on devrait les considérer comme étant aussi responsables que les adultes, mais je pense que si nous acceptons une responsabilité limitée, nous devrions leur dire ce que celle-ci signifie véritablement pour eux dans leur quotidien, s'il s'avère

particular act. It will not deter them, but some of them will be better informed.

Mr. Bala: Another dimension of that is sex education in the schools. I think we could do a lot better job of educating adolescents, but I do not think that that, in and of itself, would prevent them from engaging in unsafe sex practices or becoming pregnant. The issues are more complex than that.

Having said that, I certainly support better education on these issues. I speak sometimes in high schools and I have written for that type of audience. However, I am not sure that a sentencing tariff for young offenders would be either effective or realistic. It is certainly a very complex matter.

Given the complexity of the issues, the range of circumstances and the range of facilities across Canada, I personally do not favour sentencing grids for either adults or adolescents. Better education is an important issue and one for which the provinces have responsibility.

Senator Pearson: I am interested in your comment about the disparities in transfers. When looking at the material I was struck by the good record of Quebec and what you describe as the lamentable record of Manitoba and Alberta.

I am curious to know what kinds of young people are being transferred. Is one reason for the discrepancy that there are more young aboriginals in Alberta and Manitoba?

Mr. Bala: Your question is a very good one and the academic in me says that we do not know the answer and need to have more research on it. However, the anecdotal evidence is very clear that not only is it disproportionately Aboriginal young people that are transferred but also it is disproportionately Black and East Asian young people in Vancouver, Montreal and Toronto. There is almost no doubt about that. The only question is how far that extends.

I view that not as crude discrimination, although there may be elements of that in police or judicial practice, but as a reflection of many social issues. However, it certainly is a concern, especially for Aboriginal young people, and for all young offenders committing the most violent offences, many of whom come from abusive backgrounds.

It raises questions about how responsive we are as a society. This is another dimension of limited accountability. What have we as a society done to help or protect this young person from an often terrible home situation? The answer sometimes is that we have done very little or nothing. We may have some collective responsibility there as well.

[Traduction]

qu'ils sont jugés responsables, de façon limitée, d'un acte donné. Cela ne les dissuadera pas, mais certains d'entre eux seront mieux renseignés.

M. Bala: Une autre dimension de cela est l'éducation sexuelle dans les écoles. Je pense que nous pourrions faire un bien meilleur travail de ce côté-là auprès des adolescents, mais je ne pense pas que cela suffirait pour les empêcher de s'adonner à des pratiques sexuelles à haut risque ou de devenir enceintes. Les questions sont plus complexes que cela.

Cela étant dit, j'appuie bien sûr l'idée d'une meilleure éducation dans ces domaines. Je prononce parfois des discours dans des écoles secondaires et j'ai déjà écrit des textes qui s'adressent à ce genre de public. Cependant, je ne suis pas certain qu'un barème de peines différent pour les jeunes contrevenants soit efficace ou même réaliste. Il s'agit, certes, d'une question fort complexe.

Étant donné la complexité des questions, la gamme de circonstances ainsi que la gamme d'établissements qui existent au Canada, je ne suis personnellement pas en faveur de l'établissement de grilles de peines, que ce soit pour les adultes ou pour les adolescents. L'amélioration de l'éducation est une question importante, et c'est un domaine dans lequel les provinces ont une responsabilité.

Le sénateur Pearson: J'ai été intéressée par ce que vous avez dit au sujet des différences sur le plan renvois. En examinant la documentation, j'ai été frappée par le bon dossier du Québec et par l'état que vous qualifiez de lamentable de ceux du Manitoba et de l'Alberta.

Je serais curieuse de savoir quel genre d'adolescents sont renvoyés devant la juridiction normalement compétente. L'écart s'explique-t-il en partie du fait qu'il y ait davantage de jeunes autochtones en Alberta et au Manitoba?

M. Bala: Votre question est très bonne et le chercheur en moi dit que nous ne connaissons pas la réponse et qu'il nous faut faire davantage de recherches là-dessus. Cependant, la preuve anecdotique que nous avons est très claire: le renvoi concerne un nombre disproportionné de jeunes autochtones, mais également de jeunes Noirs et d'adolescents d'origine est-asiatique à Vancouver, à Montréal et à Toronto. Il n'y a presque aucun doute là-dessus. La seule question est de savoir jusqu'où cela va.

Il ne s'agit pas là selon moi de discrimination brute, même s'il y en a peut-être certains éléments du côté de la police et de la pratique judiciaire, mais c'est le reflet de quantité de questions sociales. C'est en tout cas un problème, surtout pour les jeunes autochtones et pour tous les jeunes contrevenants qui commettent les crimes les plus violents, et dont bon nombre ont été victimes de sévices dans leur jeunesse.

Cela soulève des questions quant à la façon dont nous réagissons en tant que société. Il y a une autre dimension à la responsabilité limitée. Qu'avons-nous fait en tant que société pour aider ou pour protéger cette jeune personne dans le cadre d'une situation familiale souvent effroyable? La réponse, parfois, est que nous avons fait très peu, voire rien du tout. Nous avons peut-être là aussi une certaine responsabilité collective.

It is interesting to note that there are such high rates of transfer in Alberta and Manitoba. Obviously, there is a different political climate in those provinces. In some measure, it is reflected in judicial appointments. I have heard it said that in Alberta there are different crime patterns than in other places in Canada. On a per capita basis, Alberta is one of Canada's wealthiest provinces, if not the wealthiest yet it has not solved all of its social problems by any means. Some of the Aboriginal bands there have quite a lot of oil-based wealth, yet that has not solved their social or youth problems. The same is true of other young people from wealthy backgrounds. The problem is not necessarily tied only to economics. In fact, I have heard it suggested that one of the problems in Alberta is that there are many people making quite a lot of money who are not spending enough time with their children.

The roots of violence are complex, but they are often linked to what is happening within the family. The long-term social payoff for providing more supports to families, starting at the prenatal level, will be very high in terms of reduced crime, reduced welfare, reduced use of mental health facilities and an increasingly productive labour force.

The problem with that is that the payback period is further away than the next election, and this is one good argument for having the Senate. Fortunately, I think Canadian voters recognize that. When you ask people what they are prepared to spend their money on, they say that they want to cut the deficit but that they do not want to cut off their future. The only important part of our future is our children.

Senator Bacon: You mentioned that judges should have more powers. Since they have the last word, would that influence sentencing more than it already does?

Mr. Bala: The question concerns how they exercise the power. The problem right now is that they essentially have the power to determine the length of custody.

When I speak about more power, I mean more power to shape non-custodial dispositions. In one scenario, they can say probation and/or community service, and that is it. They should be able to say instead that a certain young person needs a probation officer to meet with him for three hours per day, or special schooling in a certain place, or certain other activities. A judge cannot do that because they have no legal mandate under the present regime. We should give judges more power to shape community-based dispositions.

In some contexts, we say that a certain youth should be placed in a group home operated by the Children's Aid Society. But that cannot be ordered because that power was contained in a different system and it was taken away in 1984 by the legislation. [Translation]

Il est intéressant de souligner que les taux de renvoi sont très élevés en Alberta et au Manitoba. Évidemment, il règne dans ces provinces un climat politique différent. Dans une certaine mesure, cela se trouve reflété dans la personnalité des juges qui sont nommés. J'ai entendu dire qu'en Alberta les schémas de criminalité sont différents de ceux qui existent ailleurs au pays. L'Alberta est l'une des plus riches, sinon la plus riche des provinces canadiennes, par tête d'habitant; n'empêche que cette province est loin d'avoir réglé ses problèmes sociaux. Certaines bandes indiennes albertaines ont de grosses richesses axées sur le pétrole, mais ces richesses n'ont pas réglé leurs problèmes sociaux ni les difficultés que connaissent leurs jeunes. Il en est de même pour d'autres jeunes gens de familles aisées. Le problème n'est pas uniquement fonction de facteurs économiques. En fait, d'aucuns pensent que l'un des problèmes de l'Alberta est qu'il y a beaucoup de gens qui gagnent beaucoup d'argent et qui ne passent pas suffisamment de temps avec leurs enfants.

Les racines de la violence sont complexes, mais elles sont souvent liées à ce qui se passe au sein de la famille. Le rendement social à long terme du fait d'assurer un meilleur soutien aux familles, dès l'étape prénatale, sera très élevé sur le plan baisse de la criminalité, diminution des rangs des assistés sociaux, recul du recours aux établissements de soins mentaux et amélioration de la productivité de la population active.

Le problème avec cela est que le rapport ne viendra qu'après les prochaines élections, et il s'agit là d'un bon argument en faveur de la conservation du Sénat. Fort heureusement, je pense que les électeurs canadiens le savent. Lorsque vous demandez aux gens ce à quoi ils sont prêts à consacrer leur argent, ils disent qu'ils veulent qu'on réduise le déficit mais qu'ils ne veulent pas qu'on diminue leur avenir. Le seul élément important de notre avenir, ce sont nos enfants.

Le sénateur Bacon: Vous avez mentionné que les juges devraient jouir de pouvoirs accrus. Étant donné que ce sont eux qui ont le dernier mot, cela influerait-il plus que ce n'est le cas actuel sur la détermination de la peine?

M. Bala: La question est celle de savoir comment ils exercent ce pouvoir. Le problème aujourd'hui est qu'ils ont, en gros, le pouvoir de déterminer la durée de l'incarcération.

Lorsque je parle d'augmenter leurs pouvoirs, je veux parler de leur pouvoir de façonner des mesures de substitution à la garde. Dans un scénario, ils peuvent dire probation et(ou) service communautaire, et c'est tout. Or, ils devraient pouvoir dire, au lieu de cela, qu'un jeune devrait rencontrer un agent de probation trois heures par jour, ou fréquenter une école spéciale ou s'adonner à un certain nombre d'activitées précises. Un juge ne peut pas faire cela car le régime actuel ne lui en donne pas le mandat. Nous devrions accorder aux juges un pouvoir accru d'établissement de mesures de substitution axées sur la communauté.

Dans certains contextes, nous disons que tel ou tel jeune devrait être placé dans un foyer administré par la Société d'aide à l'enfance. Mais ce genre de commande ne peut pas être passée, car ce pouvoir était contenu dans un système différent et il a été supprimé par la loi de 1984.

The overuse of custody is a great problem. One way to address that is to give judges more power but not for longer sentences. Senator Andreychuk, who was herself a youth court judge, and other youth court judges, would reaffirm the fact that judges do not want to use custody if other alternatives are available. The problem is the lack of alternatives.

I am sure many of you saw an article in Saturday's *The Globe* and Mail which touched on some of these issues.

The Chairman: Thank you, Professor and Associate Dean Bala, for your presentation. It has been useful for this committee.

Maintenant, j'inviterais le président de l'Association des Centres jeunesse du Québec à bien vouloir prendre place à la table des témoins avec ses trois autres collègues et à nous les présenter.

M. Laurier Boucher, Association des Centres Jeunesse du Québec: Monsieur le président, permettez-nous d'abord de nous présenter. Je m'appelle Laurier Boucher. Je suis travailleur social et coordonnateur du secteur Protection de la jeunesse et jeunes contrevenants à L'Association des Centres jeunesse du Québec.

À mon extrême gauche, M. Jean-Eudes Morin, directeur de la protection de la jeunesse et donc aussi directeur provincial au sens de la Loi sur les jeunes contrevenants dans la région de l'Outaouais.

À ma gauche immédiate, M. Réjean Tardif, travailleur social et directeur du Centre de réadaptation La cité des Prairies, un centre de réadaptation de Montréal qui offre des services de garde fermée pour jeunes contrevenants.

À ma droite M. Serge Charbonneau, criminologue, qui est coordonnateur du regroupement des organismes-orienteurs du Québec. Dans notre mémoire, nous vous avons parlé un peu des organismes-orienteurs.

Nous voulons d'abord vous remercier, monsieur le président, de nous avoir permis de nous présenter devant votre comité aujourd'hui pour faire entendre notre point de vue relativement au projet de loi C-37, Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants.

Au cour de l'automne dernier, nous avons eu l'occasion comme bien d'autres groupes du Québec et des autres provinces du Canada, d'être reçus par le comité permanent de la Justice et des Affaires pénales de la Chambre des communes.

Nous avons d'abord expliqué devant ce comité comment, grâce à un ensemble de services spécialisés que nous avons mis en place au Québec, depuis de nombreuses décennies, nous en sommes arrivés à fournir à nos jeunes contrevenants des possibilités de rééducation et de réadaptation susceptibles de répondre à leurs besoins tout en assurant la protection de la société.

Nous avons fait valoir aussi notre désaccord et nos inquiétudes relativement au processus qu'a choisi le gouvernement pour faire [Traduction]

Le recours excessif à la garde constitue un grave problème. Une façon d'y remédier est d'accorder davantage de pouvoirs aux juges, mais non pas en les autorisant à imposer des peines plus longues. Le sénateur Andreychuk, qui a elle-même été juge de tribunal pour adolescents, et d'autres parmi ses anciens collègues, réaffirmeraient que les juges ne veulent pas recourir à la garde s'il existe des mesures de substitution. Le problème est l'absence de telles mesures.

Je suis certain que nombre d'entre vous avez vu un article dans le *Globe and Mail* de samedi qui a soulevé certaines de ces questions.

Le président: Merci, monsieur Bala, de votre exposé. Il a été très utile au Comité.

Now I would ask the President of the Association des Centres jeunesse du Québec to come to the table with his three colleagues and introduce them to us.

Mr. Laurier Boucher, Association des Centres jeunesse du Québec: Mr. Chairman, with your permission I will start by introducing myself. My name is Laurent Boucher, I am a social worker and coordinator of the Youth Protection and Young Offenders sector at the Association des Centres jeunesse du Québec.

On my far left is Mr. Jean-Eudes Morin, Director of Youth Protection and therefore also Provincial Director, under the terms of the *Young Offenders Act*, in the Outaouais region.

On my immediate left is Mr. Réjean Tardif, social worker and Director of the Centre de réadaption La cité des Prairies, a rehabilitation centre in Montreal that offers closed custody services for young offenders.

On my right is Mr. Serge Charbonneau, criminologist, who coordinates the Regroupement des organismes-orienteurs du Québec. In our brief we touch on the role of these reorientation centres.

We wanted to begin by thanking you, Mr. Chairman, for allowing us to appear before your Committee today to describe our views on Bill C-37, An Act to amend the Young Offenders Act.

Last fall we had the opportunity, as did many other groups from Quebec and the other provinces, of appearing before the Standing Committee on Justice and Legal Affairs of the House of Commons.

We started our testimony before that Committee by explaining how, thanks to the whole package of specialized services Quebec introduced several decades ago, we are able to provide our young offenders with opportunities for re-education and rehabilitation that are likely to meet their needs while also ensuring that society is protected.

We also voiced our disagreement and anxiety over the process the federal government has chosen for responding to the

face au mécontentement et aux craintes souvent légitimes d'une certaine partie de la population canadienne face à sa perception que la criminalité des jeunes augmente de façon importante.

Nous avons fait état de notre profond désaccord avec certaines des modifications que le gouvernement entend apporter à la Loi sur les jeunes contrevenants mais aussi de notre accord avec certaines de ces dispositions.

Si nous avons été bien reçus et poliment écoutés, nous avons la nette impression que nous n'avons pas réussi à convaincre les membres du comité, et partant le ministre de Justice et le gouvernement, qu'ils faisaient fausse route en triturant de façon aussi radicale cette loi qui, dans son ensemble, nous apparaît répondre encore aujourd'hui aux besoins et aux intérêts de la société canadienne.

La société a besoin d'être protégée face à la criminalité des adolescents. Il faut que les jeunes qui commettent des délits assument pleinement leurs responsabilités. Mais nous pensons que c'est en s'assurant que ces jeunes contrevenants sont rééduqués et réadaptés pour devenir d'honnêtes citoyens que la société assure le mieux à long terme sa protection et sa sécurité.

La loi telle qu'elle existe présentement rend possible cette rééducation des jeunes contrevenants tout en offrant les marges de manoeuvre nécessaire pour transférer au régime adulte ceux qui ne peuvent bénéficier de ces services qui ont été mis en place pour les adolescents.

Ainsi, elle permet une juste protection pour la société.

Il nous semble que la loi actuelle est souple et qu'elle se situe dans un juste milieu entre une sévérité extrême et une permissivité de mauvais aloi. Cette souplesse est ce juste milieu qui caractérise la loi nous apparaissent reposer sur un ensemble de valeurs qui nous sont propres comme Canadiens, ce qui fait que notre pays est distinct à la fois de notre voisin du sud et des pays européens d'où bon nombre d'entre nous ont leurs origines.

Ces valeurs sont importantes et elles doivent être protégées et continuer à être réflétées dans nos lois et principalement, croyons-nous, dans la loi qui est spécifique aux jeunes contrevenants.

Comme sénateurs, vous êtes le dernier recours auquel les citoyens peuvent s'adresser pour faire valoir leurs points de vue et surtout pour en appeler au respect des valeurs.

Comme sénateurs, vous êtes un peu comme les sages de la nation, auxquels il revient de dire le dernier mot sur les changements législatifs proposés, et qui doivent le faire en transcendant les intérêts purement partisans.

Nous avons la conviction que c'est dans cet esprit que vous avez entrepris votre propre examen du projet de loi de C-37 et que c'est aussi dans cet esprit que vous engagerez avec nous cet après-midi le dialogue au sujet de cette loi.

Comme vous avez déjà reçu notre mémoire, je ne trouve pas utile de vous le redire; vous l'avez lu.

Le président: Je vous remercie beaucoup, monsieur Boucher. Si vous êtes prêts, on peut passer à la période des questions

M. Boucher: Des d'échanges; oui.

[Translation]

dissatisfaction and the often legitimate fears of some Canadians, given their perception that youth crime is increasing significantly.

We said we strongly disagreed with some of the amendments that the government planned to make to the Young Offenders Act but that we strongly agreed with some of the other ones.

The Committee welcomed us, and listened politely, but we left with the distinct impression that we had not succeeded in convincing its members, and hence the Minister of Justice and the government, that such a radical overhaul of the Act was not the way to go. The Act still, in our opinion, corresponds to the needs and interests of Canadian society.

Society needs to be protected from adolescent criminality. Young people who commit crimes must face up to their responsibility. But we believe that the best way for society to ensure its long-term protection and safety is to ensure that young offenders are re-educated and rehabilitated, made into honest citizens.

The Act as it stands makes re-education of young offenders possible while at the same time offering the flexibility required to transfer to the adult system the ones who will not benefit from the services available for adolescents.

In this way the Act makes possible a just protection for society.

It seems to us that the existing Act is flexible and that it takes a middle way between extreme severity on the one hand and inappropriate permissiveness on the other. Its flexibility and its middle-of-the-road approach seem to us to be based on a whole set of values that are very Canadian, that make our country different from both our neighbour to the south and the European countries where so many of us have roots.

These values are important. They must be safeguarded and they must continue to be reflected in our laws and especially, we think, in legislation that deals specifically with young offenders.

As senators you are the court of last resort for citizens who want to voice their views and appeal for respect for values. In a sense you are the nation's elder statesmen.

You have the last word on these proposed changes to the law and you must do your duty without being bound by purely partisan considerations.

We are convinced that this is the spirit in which you have undertaken your study of Bill C-37 and in which you are prepared to discuss it with us this afternoon.

Since you received our brief, I see no purpose in my re-reading it to you — you've already read it.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Boucher. If you're ready, we'll go ahead with the questions.

Mr. Boucher: The discussion, yes.

Senator Doyle: I have a short question. Do any of you gentlemen have any real concerns that this bill seems to be out of kilter with the UN Convention on the Rights of the Child?

M. Boucher: Je ne suis pas sûr d'avoir bien compris la question.

Le président: Est-ce qu'il y an une convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Nous avons entendu des témoignages cet après-midi. Certains disent que cela viole nos obligations des Nations Unies.

Qu'est-ce que vous avez à dire à ce sujet? Est-ce que vous pensez que le projet de loi qui est devant vous va à l'encontre de la convention des Nations Unies qui protège les droits des enfants.

C'est une question d'interprétation, bien sûr. Ils y en a qui disent que oui d'autres qui disent que non.

M. Boucher: Ce n'est pas l'angle sous lequel nous avons étudié le projet de loi. J'avoue moi-même avoir une connaissance plutôt limitée de cette convention des Nations-Unies. Mais la connaissance que j'en ai ne me porterait pas à dire que le projet de loi tel qu'il est va à l'encontre ou viole de façon spécifique l'essentiel de cette convention des droits des jeunes.

Cela est une opinion toute personnelle, mais qui n'engage que moi-même pour l'instant.

M. Jean-Eudes Morin, Centres Jeunesse de l'Outaouais: Un des éléments que l'on retrouve effectivement dans la convention, c'est d'essayer, lorsque l'on parle de jeunes contrevenants ou d'enfants, d'avoir un système d'interventions le moins interventioniste possible; donc d'essayer, dans toute la mesure du possible, d'avoir des interventions qui soient quand même pas trop longues et qui soient axés sur la réhabilitation.

Quand on regarde le mouvement qui est donné dans le projet de loi: à savoir d'augmenter d'une façon très significative la durée de la garde pour les jeunes qui auraient commis des crimes graves, cela ne va pas dans le sens, sûrement, des grandes lignes de la convention. Cela est mon interprétation. On essaie de réduire l'intervention auprès des jeunes.

Le président: Il pourrait y avoir une violation, au moins, de l'esprit de la convention.

M. Morin: Bien, je pense que l'on va en sens inverse de l'esprit de la convention.

Le président: Mais vous avez demandé dans votre mémoire: Le fardeau de la preuve permettant de passer outre à ce principe général, devrait-il reposer sur l'adolescent lui-même? Vous êtes contre le fardeau de la preuve?

M. Boucher: C'est un des articles du projet de loi contre lesquels nous nous prononçons.

Le fait que, tout d'abord, la loi prévoit un déféré automatique au régime adulte pour les jeunes de 16 et 17 ans qui ont commis certains crimes spécifiques, un peu comme un automatisme, et, surtout, que le fardeau de la preuve repose sur l'adolescent, c'est-à-dire que c'est l'adolescent qui doit démontrer qu'il pourra bénéficier des services pour adolescent pour que le tribunal consente à ne pas le réfèrer au niveau adulte; alors que,

[Traduction]

Le sénateur Doyle: J'aurais une petite question à vous poser. Y en a-t-il parmi vous qui pensez que le projet de loi ne colle pas avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant?

Mr. Boucher: I don't think I got the question.

The Chairman: Some of the testimony we have heard this afternoon suggested that the Bill violates our obligations under the United Nations Convention on the Rights of the Child.

What is your response to that? Do you think that the Bill before you flouts the UN Convention protecting the rights of children?

It's a question of interpretation, I realize. There are those who say Yes and those who say No.

Mr. Boucher: That wasn't the angle from which we studied the bill. I must say my own knowledge of the UN Convention is pretty limited. But what knowledge I do have of it doesn't lead me to think that the bill as it stands runs counter to or violates in any specific way the essence of the Convention.

That's entirely a personal opinion, it doesn't bind anyone but me at the moment.

Mr. Jean-Eudes Morin, Centres jeunesse de l'Outaouais: One of the elements in the Convention is the obligation to try when dealing with young offenders or children to make the intervention as non-aggressive as possible, in other words as far as possible to keep the intervention short and focused on rehabilitation.

When you look at the thrust of the bill toward lengthening very significantly the incarceration periods for young people who have committed serious crimes, this certainly does not correspond to the thrust of the Convention. That's my interpretation. The Convention wants intervention to be less aggressive, not more.

The Chairman: So there may be a violation at least of the spirit of the Convention.

Mr. Morin: Well, I think it is completely opposed to the spirit of the Convention.

The Chairman: But you ask in your brief, "Why should the burden of proof that would make it possible to override this general provision rest with the young person?" Are you against the burden of proof?

Mr. Boucher: That's one of the clauses in the bill that we are against.

We oppose the fact that the bill provides for automatic referral to adult court for 16- and 17-year-olds who have committed certain specified crimes, a kind of knee-jerk reaction, and especially for the burden of proof to rest on the young person — in other words the young person has to prove he would benefit from the services for adolescents before the court can agree not to try him in the adult system. The Act as it stands provides for

présentement, la loi prévoit un déféré au niveau adulte. Mais le fardeau de la preuve est à l'inverse, c'est-à dire que c'est le ministère public qui doit démontrer au tribunal qu'il est dans l'intérêt de la société et pour la protection de la société qu'il faut donc que ce jeune passe au niveau adulte.

Et nous croyons que les dispositions actuelles suffisent et qu'il ne faut pas créer des automatismes pour les jeunes de 16 et 17 ans, surtout en les liant à des crimes spécifiques, qui sont graves bien sûr; on ne veut pas nier la gravité de ces crimes.

Le président: Mais vous êtes satisfaits de la loi actuelle?

M. Boucher: Nous?

Le président: Vous ne pensez pas que l'on doive la changer?

M. Morin: Par rapport à cette disposition, nous pensons que les dispositions actuelles de la Loi sur les jeunes contrevenants sont tout à fait suffisantes.

Il y a une espèce d'anachronisme aussi qui m'apparaît important de faire valoir.

Actuellement, le jeune qui a commis un crime grave, le ministère public, s'il pense que le réseau juvénile n'est pas capable de lui offrir une aide appropriée, se présente devant le tribunal pour les jeunes qui connaît très bien le réseau des ressources disponibles pour les jeunes au Québec, et c'est ce tribunal qui prendra une décision, à savoir compte tenu des gestes posés, compte tenu du comportement du jeune, et compte tenu d'un paquet de considérations, si effectivement il va y avoir un jugement porté à l'effet que le réseau juvénile n'est pas capable d'offrir des services à ce jeune. Et il a toute compétence pour le dire, parce que c'est un tribunal qui est spécialisé auprès des jeunes.

Alors que dans le projet actuel, on demande aux jeunes de faire la preuve devant un tribunal adulte qui ne connaît pas les ressources juvéniles de se prononcer sur la capacité ou non de ce réseau juvénile d'offrir de l'aide approprié à ce jeune. Il y a un espèce de contradiction qui m'apparaît extrêmement importante.

Le président: Mais sous la loi actuelle, vous acceptiez que la couronne pouvait demander un transfer.

M. Boucher: Oui

M. Morin: C'est d'ailleurs une pratique presque automatique, actuellement, quand un crime grave est commis, que le procureur de la Couronne présente une requête en déféré devant le Tribunal de la jeunesse (c'est presqu'un automatisme maintenant) c'est le tribunal qui, en bout de ligne, a à trancher si effectivement le jeune va être déféré à une Cour adulte ou rester dans le réseau juvénile.

Senator Doyle: I believe you moved away from the original question.

You have reassured me that I am not the only person who does not use the UN convention as the barometer on what we should do in Canada. It has always been just a guideline for me. I have never felt the need to know to the nth degree and to able to say, "Yes, we conform exactly to what has been set down at the UN." I thank you for your response.

[Translation]

referral to adult court. But the burden of proof is the other way around — it's the authorities who have to prove to the court that it's in society's best interests, and necessary to protect society, for the accused to be tried in adult court.

And we consider that the existing provisions are adequate, and that there should not be automatic referral for 16- and 17-year-olds, especially tied to specific crimes — not that those crimes aren't serious, we don't want to minimize their seriousness.

The Chairman: But are you satisfied with the existing Act?

Mr. Boucher: We?

The Chairman: You don't think it needs changing?

Mr. Boucher: In terms of this provision, we think that the existing provisions are entirely satisfactory.

There is also a sort of inconsistency that I think should be underlined.

At present, if a young person has committed a serious offense and the authorities think the juvenile system isn't in a position to offer him appropriate help, then they appear before the youth court, where the judges are very familiar with the network of resources available for young people in Quebec, and the court decides, in light of what has been done, the accused's behaviour, a whole package of considerations, whether the juvenile system is indeed not able to offer services to this particular offender. And the decision rests entirely with the court, because it's a court specializing in work with the young.

But in the Bill, young people are being asked to prove in adult court, where the judges aren't familiar with the resources available in the juvenile system, [that the juvenile system would be better for them], and the adult court judges have to rule on whether this is the case or not. This is illogical and I think it is extremely serious.

The Chairman: But you accept that under the existing Act the Crown can request a transfer?

Mr. Boucher: Yes.

Mr. Morin: In fact, the Crown does so almost automatically these days when a serious crime has been committed. It's up to the court to decide whether or not the young person will be transferred to adult court or kept in youth court.

Le sénateur Doyle: Il me semble que vous vous êtes éloigné de la question originale.

Vous m'avez rassuré en me montrant que je ne suis pas la seule personne qui ne se serve pas de la Convention des Nations Unies comme baromètre pour décider de ce que nous devons faire ici au Canada. Ce document n'a jamais été autre chose pour moi qu'un ensemble de lignes directrices. Je n'ai jamais éprouvé le besoin de pousser les choses au énième degré et de tout vérifier afin de

That does not mean that we cannot differ with this bill.

Le sénateur Pearson: Beaucoup d'autres témoins qui ont comparus devant nous, ont parlé aussi du rapport du Juge Jasmin. Dans votre présentation, vous avez expliqué un peu plus que ceux qui nous ont parlé précédemment, qu'il avait déjà déposé un rapport sur la Loi de la protection de la jeunesse et on attend l'autre. Donc il essaiera de voir les deux lois ensemble, dans un sens. Parce que nous sommes très impressionnés, il faut dire, de ce que l'on avait entendu de Québec que vous avez eu quand même un succès beaucoup plus élevé que les autres provinces. Et on aimerait en connaître davantage au fond.

M. Réjean Tardif, Les Centres Jeunesse de Montréal: En ce qui a trait au deuxième volet du comité Jasmin, le comité Jasmin était un comité présidé par le juge Jasmin qui avait été mis sur pied conjointement par le ministre de la Justice et le ministre de la Santé et des Services sociaux, pour dans un premier temps étudier l'application de de la Loi de la protection de la jeunesse et y suggérer des modifications législatives s'il y avait lieu et, dans un deuxième temps, étudier l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants et faire des recommandations sur l'application comme telle sur cette loi.

Les travaux du comité sont venus à terme à la fin de janvier. Le rapport devrait être disponible entre la première ou deuxième semaine après Pâques.

Je ne pense pas trahir de secret d'État. Si c'est le cas, je m'en excuse. Mais essentiellement, le constat général au niveau des travaux de ce comité sont à l'effet que la Loi sur les jeunes contrevenants, dans son format actuel est une excellente loi.

Les difficultés sont plus au niveau de l'application au niveau de l'harmonisation entre les différents acteurs. Il y a toute une série de recommandations à l'intérieur de ce rapport qui vise à apporter des correctifs, et c'est l'opinion des membres du comité, des correctifs qui devraient en accroître encore l'efficacité auprès des jeunes contrevenants.

Mais globalement toutes les personnes qui se sont penchées là-dessus et le comité Jasmin au cours de ces travaux ont rencontrés plus de 200 personnes et organismes, autant des secteurs sociaux que de la justice, et, unanimement, ce qui en resortait, c'était des difficultés d'applications beaucoup plus que des difficultés d'ordre législatif.

Le président: Madame le sénateur Bacon.

Le sénateur Bacon: L'Association des Centres de Jeunesse du Québec dans son mémoire, semble croire, comme vous, que la solution de réhabilitation est évidemment la meilleure. On ne parle presque pas des jeunes qui ne sont pas réhabilitables et, malheureusement, il y en a.

Est-ce que vous avez des solutions à suggérer pour ces jeunes? Il est difficile de comparer les services qui sont offerts dans d'autres provinces et même dans d'autres pays. On a peu de points

[Traduction]

pouvoir dire: «Oui, nous nous conformons à la lettre à ce qui a été établi par les Nations Unies». Je vous remercie de votre réponse.

Cela ne veut pas dire que nous ne pouvons pas avoir une opinion différente en ce qui concerne le projet de loi.

Senator Pearson: Many of the other witnesses who have appeared before us have also mentioned Judge Jasmin's report. In your presentation you explained a little more fully than the witnesses who preceded you that he has written a report on Quebec's Youth Protection Act and is working on another one on the federal Young Offenders Act. So he's trying to look at the two pieces of legislation as a whole, if you will. We are very impressed, I must say, with what we've heard about Quebec, where your success rate is much higher than that in other provinces. And we would be interested in learning more.

Mr. Réjean Tardif, Les Centres jeunesse de Montréal: With respect to the second stage of the Jasmin Committee's work, the Committee, which was chaired by Judge Michel Jasmin, was set up jointly by the Ministry of Justice and the Ministry of Health and Social Services, first to study the application of the Youth Protection Act and suggest amendments where appropriate, and second to study the application of the Young Offenders Act and make recommendations as to the way it is applied in Quebec.

The Jasmin Committee's work wrapped up at the end of January. Its [second] report should be available by about the first or second week after Easter.

I don't think I'm betraying a state secret. If I am, I apologize. But essentially what the Committee found is that the Young Offenders Act as it stands is an excellent law.

The problems lie more in the area of its application, or harmonization among the various sectors concerned. There is a whole series of recommendations in the report aimed at making improvements that in the Committee members' opinion should increase the Act's effectiveness.

But generally speaking, all the people who studied the matter—and in the course of its work the Jasmin Committee heard from over 200 people and organizations, in the social sector as well as the judicial—all of them, without exception, talked more about problems of application than about problems arising from the actual substance of the legislation.

The Chairman: Senator Bacon, please proceed.

Senator Bacon: In its brief, the Association des Centres de Jeunesse du Québec seems to believe, as you do, that rehabilitation is clearly the best solution. There is virtually no mention of young people who cannot be rehabilitated and unfortunately, there are youths who fall into this category.

Do you have any suggestions as to how to deal with youths such as this? It is difficult to draw comparisons with services provided in other provinces and even in other countries. We have

de comparaison pour ces jeunes. Est-ce que vous vous êtes quand même penchés sur les non-réhabilitables?

M. Morin: Bien, oui, et vous avez tout à fait raison de dire qu'il y a certain nombre de jeunes qui ne sont pas réhabilitables.

Actuellement les dispositions de la loi qui est en vigueur, sans les amendements, nous permet, justement, lorsque nous détectons un jeune, de 16 ans à 17 ans, qui ne nous apparaît absolument pas touchable par un système de réhabilitation, de l'envoyer comparaître devant un tribunal adulte. Et ce sont des pratiques qui existent au moment où l'on se parle.

À chaque année, juste dans la région de l'Outaouais, qui est quand même une région qui couvre à peu près 4 à 5 p. 100 de la population du Québec, il y a 2 à 3 jeunes qui pour des crimes sévères, sérieux, sont référés à un tribunal adulte. Et c'est comme cela dans toutes les région du Québec. Et j'imagine que c'est vrai aussi à travers le Canada.

Donc la loi actuelle nous permet justement de traiter ces cas qui présentent un doute sérieux par rapport à leur capacité de réadaptation

M. Boucher: Effectivement.

M. Serge Charbonneau, Regroupement des organismes orienteurs du Québec: Est-ce que je pourrais ajouter quelque chose?

Le sénateur Bacon: Oui.

M. Charbonneau: Il y a aussi le fait que le nombre de jeunes qui ne sont pas réhabilitables ne devrait pas motiver les modifications qui sont là.

On a à l'heure actuelle toutes les mesures possibles, les dispositions possibles, pour s'occuper de ces jeunes qui ne sont pas récupérables.

Nous, on estime que vous passez un message clair à la population. Vous avez un rôle important en tant que gouvernement canadien en se penchant, en venant faire des modifications, en ciblant particulièrement certains types de délits. C'est un message qui indique qu'il y a un problème.

Si on regarde le nombre de personnes qui ont été entendues au Tribunal de la Jeunesse en 1992 et 1993 que vous touchez, c'est 130 jeunes. Vous venez dire à la population canadienne que pour 130 jeunes, il faut modifier la loi, il faut alourdir les peines. C'est pour nous un message qui (écoutez, cela se justifie dans certains cas) mais tout ce branle-bas pour cela, c'est un petit peu difficile à comprendre.

Ensuite, dans le même projet de loi, vous venez proposer des mesures communautaires. Moi, j'ai à gérer au Québec l'application du programme de mesures de rechanges et l'implication de la communauté et, avec ce projet de loi, avec le message que vous passez à la population, vous augmentez ma difficulté à obtenir leur collaboration, parce que vous leur passez un message comme quoi les les jeunes sont dangereux, alors qu'il existe déjà à l'heure actuelle des dispositions qui font cela.

[Translation]

Affaires juridiques et constitutionnelles

few points of comparison in this case. Have you examined the issue of youths who cannot be rehabilitated?

Mr. Morin: Yes indeed. You are quite right in saying that some youths cannot be rehabilitated.

Under the existing legislation, that is without the proposed amendments, when we come across a 16- or 17-year-old who appears incapable of being rehabilitated, we can refer that youth's case to an adult court. This is under existing provisions.

Each year, in the Outaouais region alone, a region that is home to about 4 per cent or 5 per cent of the Quebec population, two or three youths charged with very serious offences are tried in adult court. This same thing happens throughout the province. And I would imagine that the same is true across Canada.

The existing legislation allows us to proceed in this manner in such cases where there are serious reservations about the possibility of rehabilitation.

Mr. Boucher: Indeed.

Mr. Serge Charbonneau, Regroupement des organismes orienteurs du Québec: Could I add something to that?

Senator Bacon: Yes.

Mr. Charbonneau: There is also the fact that the number of youths who cannot be rehabilitated should not be a motivating factor for these amendments.

We currently have every possible measure in place and the necessary legislative provisions to deal with youths who cannot be rehabilitated.

We feel that you are delivering a clear message to the public. As the Canadian government, you have an important role to play by bringing in amendments that target specific types of offences. Your message is that there is a problem.

If we look at the statistics for 1992 and 1993, we see that 130 youths were tried in Youth Court in 1992 and 1993. You are now saying to the Canadian public that because of these 130 youths, the legislation must be amended and sentences must be harsher. While harsher sentences may be justified in some cases, we do not see the reason for all of this fuss.

Also in this bill, you are recommending community measures. I am responsible for managing the alternative measures program in Quebec and for ensuring community involvement. Considering the message that this bill is sending to the public, you are making it more difficult for me to get the community's support because you are telling them that young people are dangerous, whereas there are provisions in place right now to deal with dangerous young offenders.

Le sénateur Bacon: Est-ce que l'intervenant qui a témoigné avant vous, préconisait des pouvoirs accrus pour les juges, ce qui permettrait peut-être de trouver les meilleures solutions pour chacun des contrevenants. Est-ce que vous préconisez la même chose?

M. Tardif: Des pouvoirs accrus pour les juges, il me semble que c'est...

M. Morin: Est-ce qu'il a donné des exemples précis de pouvoir que lui préconisait?

Le sénateur Bacon: Il me semblait qu'il s'agissait du moment où il doit décider si les jeunes doivent être traités comme des adultes ou comme des jeunes contrevenants?

Et je parlais tantôt de sentence, mais on ne parlait pas tellement de cela. Qu'est-ce que l'on fait avec le jeune suivant le délit qui a été commis?

Senator Andreychuk: Professor Bala said that judges should have more say in what the alternative sentencing would be — that is, they should involved with the choices in alternative sentencing.

Le sénateur Bacon: Est-ce que les juges devraient aller jusqu'à avoir le choix des différentes solutions à aborder pour les contrevenants?

M. Morin: Si l'on parle des mesures de rechange comme on vient de le souligner, je dois dire qu'au Québec actuellement, il y a probablement, j'oserais dire le tiers, des mesures de rechange qui sont actuellement des mesures qui, au départ, avaient été prévues comme étant un programme qui serait surtout administré par le directeur provincial.

Au moment où l'on se parle, il y a probablement le tiers des sentences qui sont émises par le tribunal qui font état de mesures de rechange, soit uniquement des mesures de rechange ou des mesures de garde accompagnées de mesures de rechange. Mais déjà, c'est une pratique qui est consacrée dans les tribunaux actuellement et les juges s'en servent abondamment.

M. Boucher: Déjà, l'article 20 de la présente loi donne toute une panoplie de mesures que le juge peut appliquer, soit seules ou soit en juxtaposition avec d'autres mesures. Le juge ne se borne pas simplement à dire «mise sous garde» ou «pas mise sous garde», comme vous le savez. Je n'abonderais pas dans le sens du professeur Bala.

Le sénateur Gigantès: De plus de pouvoirs.

M. Boucher: De plus de pouvoirs parce que je trouve que déjà il en a des pouvoirs.

M. Tardif: Dans le fond, c'est qu'avec les dispositions actuelles, le juge, pour une certaine catégories de délits, doit demander la production d'un rapport prédécisionnel qui est produit par des intervenants qui ont analysé toute la situation et la gravité objective du délit, et cetera.

Pour former son opinion et prendre la décision qui est la plus équilibrée entre assurer la protection de la société et répondre aux besoins du jeune, il dispose déjà, à l'intérieur de l'article 20, d'une panoplie de mesures qui sont assez impressionnantes. Il n'y a pas

[Traduction]

Senator Bacon: The witness who testified before you favoured granting judges more powers so that they could come up with better solutions to deal with each offender. Do you share this view?

Mr. Tardif: As for increasing the powers that judges have, it seems to me that...

Mr. Morin: Did he give any specific examples of the powers that he would like to see?

Senator Bacon: I believe it concerned the moment when the judge must decide whether the youth should be tried as an adult or as a young offender.

Earlier on, I mentioned sentencing, but I do not believe that there was a great deal said about this. What happens to the young offender after he has committed the crime?

Le sénateur Andreychuk: Le professeur Bala a dit que les juges devraient avoir un plus grand mot à dire dans les solutions de substitution... en d'autre termes, ils devraient participer au choix des mesures de substitution à la garde.

Senator Bacon: Should we go so far as to give judges a choice of options in dealing with young offenders?

Mr. Morin: With respect to alternative measures, as was just mentioned, I would venture to say that probably one third of all alternative measures currently in force were planned as part of a program which would be primarily administered by the provincial director.

Right now, probably one third of the sentences handed down by the court call for alternative measures, or for custody coupled with alternative measures. The courts and the judges use alternative measures quite frequently.

Mr. Boucher: Section 20 of the current legislation provides for a wide range of measures that the judge can use, either alone or in combination with other measures, in dealing with the young offender. It is not simply a case of the judge ordering "custody" or "no custody", as you well know. I would not go along with Professor Bala on this issue.

Senator Gigantes: You mean granting judges more powers?

Mr. Boucher: Yes, because I feel that they already have enough powers as it is.

Mr. Tardif: Basically, under the existing provisions, for certain types of offences, the judge must request a pre-disposition report which is prepared by people who have analyzed the situation, the seriousness of the offence and so forth.

Section 20 of the legislation already provides for a rather impressive range of measures that give the judge an opportunity to form an opinion and make a disposition that balances society's right to protection with the needs of the young person. The

de limitation par rapport à cela, ne serait-ce que par rapport à l'utilisation de la garde fermée qui est balisée un peu dans l'esprit de ce qui est présenté dans le projet de loi. À ce moment-là, il y a déjà beaucoup de latitude.

M. Boucher: À moins que là aussi il y ait des différences importantes d'application d'une province à l'autre. La façon d'appliquer cette loi varie beaucoup d'une province à l'autre. Nous savons ce qui se fait au Québec. De surcroît, nous ne sommes pas des avocats, nous sommes plutôt des intervenants sociaux mais il se peut qu'il y ait des différences assez impressionnantes d'une province à l'autre.

C'est peut-être ce que voulait dire M. Bala.

Le sénateur Bacon: Je reviens à ceux qui ne sont pas réhabilitables. Qu'est-ce que l'on fait avec ces jeunes? Vous parliez qu'il y en avait 130.

M. Charbonneau: Non, un instant. Comme j'ai dit, dans les cas de renvoi, vous avez quatre types de délits qui touchent un potentiel de 130 jeunes. Si vous me demandez un avis, je ne crois pas que les 130 ne soient pas réhabilitables.

Le sénateur Bacon: Il y en avait qui étaient réhabilitables.

M. Charbonneau: Il y en a certainement plusieurs qui ne sont pas réhabilitables.

Je serais plutôt de l'avis qu'il y en a très peu qui ne sont pas réhabilitables. Encore là, il y a certaines personnes qui diraient qu'il y a encore des choses à faire. Il ne faut pas cesser parce qu'on a une évaluation qui nous conduit à des conclusions très pessimistes. Ce n'est pas cela qui va nous faire dire qu'on laisse tomber.

M. Tardif: Sous l'angle de la réhabilitation, qu'est-ce que que l'on fait par rapport à ceux qui ne sont pas réhabilitables?

Je pense que, dans un premier temps, cela dépend de l'âge du jeune en question. D'autre part, quand le jeune est arrêté parce qu'il a commis un délit, dans la pratique actuelle pour ce qui se passe au Québec, la notion de renvoi n'est pas considérée uniquement dans le cas des quatre types d'infractions qui sont présentes dans le projet de loi. Elle est considérée en fonction du portrait général d'un jeune.

Il peut arriver qu'un jeune de 15 ou 16 ans, qui a un profil de délinquance très grave soit, à notre point de vue, beaucoup plus dangereux pour la société que certains des individus qui sont visés par ledit projet de loi. Il y a une notion de déféré qui est présentée où l'on vient expliquer au tribunal que, selon notre compréhension de la dynamique de ce jeune, selon tout ce qui a été essayé, on ne croit pas que les services juvéniles vont pouvoir faire quelque chose pour ce jeune.

À ce moment-là, le jeune peut, par décision du juge, être renvoyé à la juridiction normalement compétente.

Il y a les jeunes qui, en cours d'exécution d'ordonnance, atteignent 18 ans et qui continuent à être desservis à l'intérieur de nos installations. Pour ces jeunes, on a déjà, à l'intérieur de la loi, telle qu'elle existe, une disposition qui veut que le directeur provincial puisse demander au tribunal que le jeune adulte de plus de 18 ans aille finir sa peine à la prison adulte.

[Translation]

legislation does not set any limitations, with the except of the closed custody provisions which are offset somewhat be the spirit of the draft legislation's provisions. There is already a great deal of latitude for acting.

Mr. Boucher: Unless the provisions are applied differently from one province to the next. The way in which the legislation is applied varies from province to province. We are familiar with the way things are done in Quebec. We are not lawyers, but rather social workers. It is possible that there may be some striking differences from province to province.

Perhaps that is what Mr. Bala was trying to say.

Senator Bacon: Getting back to young offenders who cannot be rehabilitated, what are we supposed to do with them? You said that there were 130 young persons who fell into this category.

Mr. Charbonneau: Just a moment. As I indicated, with respect to transfers to adult court, there are four types of offences involving potentially 130 youths. If you want my opinion, I do not believe that all 130 were beyond rehabilitation.

Senator Bacon: Some could be rehabilitated.

Mr. Charbonneau: Certainly there were several who could not be rehabilitated.

However, I tend to think that there are very few who fall into this category. Some people would say that there is still more that could be done. We must not stop trying simply because we receive a very pessimistic assessment. That is not what is going to make us give up.

Mr. Tardif: With respect to rehabilitation, what is being done for those individuals who cannot be rehabilitated?

First of all, it depends on the age of the young person in question. When a young person is arrested for committing a crime, in Quebec, referral to adult court is only considered in the event of one of the four offences covered in the bill. The overall profile of the young person is considered.

We may feel that a 15- or 16-year-old with a serious delinquency profile presents a far greater threat to society than certain individuals targeted by the bill. We can come before the court and explain that based on our understanding of this young person's profile, and based on everything that has been tried, we do not believe that juvenile services will be able to do something for this young person.

The judge can then order this young person remanded to the jurisdiction of a regular court.

Some youths reach the age of 18 while serving their sentence and remain in our facilities. Under the current legislation, the provincial director may apply to the court to have a young adult over the age of 18 serve out the remainder of his or her sentence in an adult correctional facility.

On utilise cette disposition justement dans les cas où des jeunes nous font la démonstration que nos services, dans l'état actuel où en sont rendus nos connaissances et nos moyens d'intervention, ces derniers ne peuvent pas répondre à ses besoins. Il y a différents niveaux d'actions qui se passent comme tels, tant au niveau de l'entrée que de la sortie comme telle.

Un des messages que j'aimerais personnellement vous livrer, c'est qu'à l'intérieur de la loi telle qu'elle existe présentement, l'on dispose de l'ensemble des leviers dont on aurait besoin s'ils étaient mieux utilisés.

Le sénateur Gigantès: L'ensemble de quoi?

M. Tardif: Des leviers ou des outils pour pouvoir atteindre la totalité des objectifs qui sont visés par des modifications qui, par ailleurs, introduisent beaucoup d'effets pervers à l'intérieur de notre système.

M. Morin: Sans oublier que la loi a quand même été, il y a peu de temps, alourdie en terne de peines pour les mineurs. Puis l'on n'a pas fait la démonstration, je pense, au moment où on se parle, parce que ces dispositions, relativement récentes ont donné des résultats. On n'a pas fait la preuve et la démonstration que ces dispositions, qui existent depuis à peu près deux ans, ont donné des résultat ou n'ont pas donné de résultats. Je pense qu'il y a quelque chose d'un peu pervers.

On en parle au début du mémoire. Le gouvernement propose un amendement qui alourdit d'une façon sérieuse les peines et, en même temps, on nous promet une vaste réflexion nationale pour se pencher sur le problème de la délinquance juvénile au Canada. Il me semble que l'on procède un peu à l'envers.

Je pense qu'il aurait été plus logique de la lancer cette vaste opération de réflexion sur le phénomène de la délinquance au Canada et après, suite aux conclusions, possiblement apporter ou amener certains amendements. Il y a quelque chose qui nous apparaît un peu aller à l'encontre d'une certaine logique dans le processus actuel.

Le sénateur Bacon: Vous trouvez que le nombre d'années depuis les derniers amendements, ne sont pas suffisamment nombreuses.

M. Tardif: À toute fin pratique, dans le centre que je gère présentement, qui est le plus gros centre à mesures sécuritaires du Québec, les premiers jeunes qui vont être éligibles à une libération conditionnelle vont devenir éligibles à une libération conditionnelle en juin prochain. Donc, nous n'avons absolument pas eu la chance d'évaluer l'impact des modifications qui ont été apportées il y a quelques années.

Le sénateur Bacon: La dernière fois.

M. Tardif: C'est cela. Et déjà, on arrive avec un alourdissement sans même avoir pris le temps d'évaluer l'impact des dernières modifications.

Senator Andreychuk: In the Quebec system as you operate it now, you already have transfer. We already have the 1992 amendments. If this act were to come in exactly as it is, particularly with the transfer for those violent offenders, do you

[Traduction]

This provision is used precisely when we find that our services, our knowledge and our means of intervention do not satisfy these youths' needs. Different actions can be taken, both when the young person enters or leaves the system.

Personally, I would like to say that under the existing legislation, the full range of levers that we need is available. We simply need to make better use of them.

Senator Gigantès: The full range of what exactly?

Mr. Tardif: Of levers or tools to achieve all of the objectives sought by the amendments. These amendments introduce many negative elements into our system.

Mr. Morin: We cannot forget either that not long ago, heavier sentences were introduced for minors. As we speak, there is no solid evidence that these tougher provisions which have been in effect for almost two years have produced the hoped-for results. There is something a little wrong here.

We mention this at the beginning of our brief. The government is proposing an amendment that introduces tougher sentences while at the same time, it is promising us broad national reflection on juvenile delinquency in Canada. I think that we are putting the cart before the horse.

It would have been more logical to undertake the broad process of consultation on the delinquency problem in Canada and then, based on the results, possibly make certain amendments. I find this approach somewhat illogical.

Senator Bacon: You believe that not enough time has passed since the last amendments were made?

Mr. Tardif: From a practical perspective, in the centre that I currently administer, which happens to be the largest facility of its kind in Quebec, the first youths affected by the amendments will become eligible for parole next June. We have had no chance whatsoever to assess the impact of the amendments introduced several years ago.

Senator Bacon: You mean the last time the legislation was amended.

Mr. Tardif: That is correct. And now, we are faced with even tougher provisions, without having had the time to evaluate the impact of the previous amendments.

Le sénateur Andreychuk: Dans le système québécois tel qu'il fonctionne à l'heure actuelle, il y a déjà renvoi. Les modifications apportées en 1992 sont déjà en vigueur. Si le projet de loi devait être adopté dans son libellé actuel, et je songe ici tout

believe the system would be operated any differently? Would the results be any different, particularly concerning the protection of the public issue, or is this more of a signal than a reality?

M. Morin: Je pourrais faire un premier commentaire.

Je pense qu'avec la loi actuelle, on peut faire la démonstration que, dans la majorité des cas des mineurs qui ont commis des infractions graves, le taux de récidive est très bas.

Si l'on regarde, par exemple, les mineurs qui ont commis un homicide, le taux de récidive dans ces cas-là est à peu près inexistant. Cela veut dire que les dispositions actuelles, en les appliquant intégralement comme elles sont, font la démonstration dans le fond que l'on est capable, dans les délais que nous avons pour travailler avec ces jeunes, de leur apporter une aide qui permette de les réhabiliter d'une façon intéressante et qu'ils puissent retourner dans la communauté.

On a beaucoup plus de problèmes en terme de récidive avec des délits beaucoup moins graves. Je vais vous donner un exemple classique dont tout le monde entend parler.

Pour ce qui est des jeunes qui font des vols par effraction, le taux de récidive est absolument important dans bien des cas. Mais dans les crimes graves, le taux de récidive est à peu près inexistant. Cela veut dire que les dispositions actuelles nous permettent de travailler d'une façon intelligente avec ces jeunes. On ne voit pas pourquoi l'on alourdirait d'une façon aussi significative la durée de la peine.

M. Tardif: Pour ce qui est des impacts concrets que la loi produirait, à notre avis, si elle était mise en application telle quelle rapidement, on peut imaginer et prédire un alourdissement majeur des procédures.

Le sénateur Gigantès: On peut prédire quoi?

M. Tardif: Un alourdissement ou un allongement des procédures judiciaires, un alourdissement des clientèles dans les centres où il y a de la mise sous garde fermée alors que peu de recherches sont disponibles. Mais les quelques recherches scientifiques dont l'on dispose au niveau social nous indiquent que la durée optimale pour faire la réadaptation auprès des jeunes se situe entre 12 et 18 mois.

À ce moment-là, 12 et 18 mois accompagnés de mesures à l'intérieur de la société, par la suite, style probation intensive ou suivi intensif. À ce moment-là, avec l'avènement des modifications apportées dans cette loi, on va assister à un allongement des durées de séjour qui, somme toute, ne répondra pas à l'objectif qui semble être visé, celui d'assurer une meilleure protection de la société. Au contraire.

M. Morin: Sans oublier un autre élément qui risque d'intervenir, si les peines sont augmentées parce que cela veut dire un engorgement dans les centres de réadaptation qui reçoivent ces jeunes-là. Il y a un fort risque à un moment donné qu'il y ait une espèce ce glissement qui s'installe pour justement être capable d'offrir les services aux plus jeunes.

[Translation]

particulièrement aux dispositions en matière de renvoi pour les auteurs de crimes violents, pensez-vous que le système serait administré différemment? Les résultats seraient-ils différents, surtout en ce qui concerne la question de la protection du public, ou bien s'agit-il ici davantage d'un signal que d'une réalité?

Mr. Morin: I could make an initial comment.

I think it can be shown that, with the present legislation, in most cases of minors who have committed serious offences, the recidivism rate is very low.

If we look at minors who have committed homicide, for example, the recidivism rate in those cases is practically non-existent. That means that, if the present provisions are fully enforced as they stand, essentially they show that, within the time limits we have for working with these young persons, we can give them help that allows them to be rehabilitated in a useful way, so that they can return to the community.

We have much more serious recidivism problems with much less serious offences. I shall give you a classic, well-known example.

In many cases of young persons who commit break-and-enter offences, the recidivism rate is very high. But for serious offences, the recidivism rate is practically non-existent. That means that the present provisions allow us to work with these young persons in an intelligent way. We do not see why sentences would be made so much longer.

Mr. Tardif: In our opinion, where potential concrete impacts of the bill are concerned, we can envisage and predict that, if the bill as it stands were enforced soon, proceedings would become significantly longer.

Senator Gigantes: What can you predict?

Mr. Tardif: Longer legal proceedings and more inmates in secure custody centres. Little research is available at present. But the few societal scientific research studies we have available show that, for rehabilitation to be achieved with young persons, the optimum time period is between 12 and 18 months.

That means that what we need is 12 or 18 months and, afterward, measures within society such as intensive probation or intensive follow-up. But with these changes to the legislation, we are going to see longer incarceration, which, all told, will not meet the apparent objective of protecting society better; on the contrary.

Mr. Morin: There is another factor that may come into play if sentences are longer; that means overcrowding in the rehabilitation centres where these young persons are sent. There is a high risk that at some point there will be some kind of slippage, specifically where the capacity to provide services for the youngest inmates is concerned.

C'est qu'à partir du moment où ces jeunes vont atteindre l'âge de 18 ans, il va y avoir une espèce de glissement pour les transférer presque automatiquement au niveau adulte avec les conséquences que cela peut avoir. Je pense que c'est une conséquence possible.

M. Boucher: Sans compter les coûts économiques qu'engendreraient de telles mesures. Vous avez peut-être lu l'article de Shawn Fine dans le *Globe and Mail* de samedi «High cost with no guarantees». Nous avons aussi fait les calculs mathématiques chez nous et le coût de la mise sous garde, que ce soit en milieu ouvert ou que ce soit en milieu fermé, est dispendieux.

Dans une situation comme celle que nous vivons partout au Canada où chaque dollar compte et où l'on vit des périodes de restrictions économiques, on ne pense pas que c'est la meilleure façon d'investir notre argent.

Le sénateur Gigantès: Je m'excuse d'être venu tard mais j'avais un engagement préalable. J'ai été forcé de quitter la réunion pour aller m'occuper de ce que j'avais à faire.

J'ai entendu, en revenant ici, une partie de votre présentation dont des choses que j'ai trouvées très intéressantes. Je vous remercie de les avoir dites. Je suis impressionné par la réputation des services du Québec dans ce domaine.

Il y a une chose qui me préoccupe beaucoup et il s'agit du domaine de l'éducation. Vous m'excuserez si je vous donne deux exemples de ma propre éducation.

Quand j'étais au secondaire, on m'a montré, dans du formaldéhyde, le poumon d'une personne décédée qui avait fumé et le poumon de quelqu'un qui n'avait pas fumé. Le deuxième était rose, le premier était noir. Cela nous a fait fortement impressionnés, mes collègues et moi-même, et nous avons cessé de fumer. Nous étions au secondaire.

Ensuite, ils nous ont amenés à l'hôpital où ils nous ont montré des gens qui souffraient de syphilis, le deuxième stade où ils sont couverts de boutons et le troisième stade où ils sont fous. Cela aussi nous a énormément impressionnés. Le condom est devenu aussi quelque chose de très important.

Ils nous ont montré les conséquences de certains actes. Je ne parle pas maintenant de ce que les anglophones appellent «deterrence» ou dissuasion. Je parle d'éducation, d'information convaincante, et on peut le faire. Je me demande si l'on fait cela suffisamment dans nos écoles.

M. Morin: Je peux répondre en partie à cette question. Il y a quand même un certain nombre de programmes qui existent et qui ont été tentés (certains continuent, d'autres ont été abandonnés) pour mettre en contact, par exemple, des jeunes avec des adultes qui sont très criminalisés et qui, après un certain nombre d'années d'emprisonnement, commencent à trouver moins drôle les conséquences que cela a eu sur leur vie, de se ramasser en prison puis d'avoir passé peut-être la moitié de leur vie en prison et qui viennent témoigner justement de ces expériences extrêmement pénibles dans leur vie.

Il y a une certain nombre d'activités à caractère préventif qui existent mais que l'on peut raffiner et que l'on peut améliorer.

[Traduction]

My point is that, once these young persons reach age 18, there may be some kind of slippage toward transferring them almost automatically to adult facilities, with the potential consequences. I think that is a potential consequence.

Mr. Boucher: And there are economic costs to such measures. You may have read Shawn Fine's article entitled "High Cost with No Guarantees" in Saturday's *Globe and Mail*. We, too, did the mathematical calculations, and the cost of custody, either open or secure, is high.

In a situation such as the present one we are experiencing in all parts of Canada, where every dollar counts, times are tough and money is tight, we do not think that this is the best place to invest our money.

Senator Gigantes: I apologize for arriving late, but I had a previous commitment. I had to leave the meeting in order to go and settle a matter I had to deal with.

On returning here, I heard part of your presentation, including some points I found very interesting. Thank you for making them. I am impressed by the reputation of the Quebec services in this field.

There is one thing of great concern to me, and that is education. You will excuse me if I give you two examples from my own education,

When I was in secondary school, I was shown, in formaldehyde, the lung of a dead person who had been a smoker and a lung of a non-smoker. The second one was pink, the first was black. That made a very strong impression on us, my classmates and myself, and we stopped smoking. We were in secondary school.

Then they took us to the hospital, where they showed us people suffering from syphilis, the second stage where people are covered with sores, and the third stage where they are deranged. That, too, made a strong impression on us, and condoms took on considerable importance.

We were shown the consequences of certain actions. I am not talking about deterrence now. I am talking about education, about convincing information, and that can be done. I wonder if enough of it is being done in our schools.

Mr. Morin: I can answer that question. Some programs have indeed been tried — some are ongoing; others have been dropped — to bring young people into contact with, for example, adults with very lengthy criminal records, who after several years in prison are starting to get less of a kick out of the consequences their behaviour has had on their lives — finding themselves in prison for, say, half their lives — and who come and speak about those very painful experiences in their lives.

Some prevention activities exist, but we can refine and improve them.

Vous avez raison de dire que, dans les écoles, il n'y a pas beaucoup de choses actuellement qui se font par rapport à la Loi sur les jeunes contrevenants et les jeunes.

J'ai d'ailleurs assisté, il y a à peu près un an, à un congrès national qui se tenait à Aylmer entre les représentants du ministère de la Justice et ceux du ministère de l'Éducation. Un des premiers constat que l'on faisait, c'est qu'il s'agissait de deux mondes qui ne s'étaient à peu près jamais parlé et qui, face aux conséquences et aux gestes que les jeunes posaient, se disaient qu'il faudrait peut-être faire quelque chose pour que dans nos systèmes d'éducation on puisse connecter ces deux réalités. C'est en train de faire boule de neige.

On m'a même demandé pour aller présenter une conférence à un congrès qui aura lieu à Montréal le 16 juin. Il s'agit justement d'une reproduction québécoise de ce premier colloque national qui a eu lieu il y a un an, où les deux acteurs principaux seront justement les gens du ministère de l'Éducation et ceux du ministère de la Justice qui travaillent au niveau de l'application de ces lois.

Par contre, je dois quand même ajouter que très souvent je me demande si c'est assez convaincant, ou si l'on met assez le paquet, ou est-ce que l'on devrait en faire plus. Cela, c'est une autre paire de manches. Je pense que l'on pourrait réévaluer tout cela.

Mais nous sommes constamment sollicités pour aller rencontrer des étudiants du niveau secondaire, entre autres, pour leur donner des explications sur ce qu'est la Loi sur les jeunes contrevenants, sur ce qui se passe justement si un jeune commet un délit et quelles sont les peines qui peuvent être données si un jeune est reconnu coupable.

Je peux vous dire que dans la région de l'Outaouais québécois on fait au minimum, dans les écoles, une centaine d'interventions par année, pour donner de l'information aux jeunes sur la Loi sur les jeunes contrevenants. Je sais que cela se fait dans bien d'autres régions. Possiblement que l'on devrait aller plus loin ou que l'on pourrait aller plus loin mais on est obligé de travailler avec les moyens que l'on a aussi. On a des ressources limitées.

Le sénateur Gigantès: Savez-vous si cela se fait en dehors du Ouébec?

M. Morin: Aucune idée. Dans les autres provinces?

Le sénateur Gigantès: Oui.

M. Morin: Je ne sais pas, non. Je l'ignore totalement.

M. Charbonneau: Je voudrais rajouter quelques mots pour dire que cela se fait dans presque toutes les régions du Québec où les groupes sont rencontrés par des jeunes travailleurs de rue, de maisons de jeunes et des organismes orienteurs. Cela se répand de plus en plus, c'est systématique ce genre de prévention qui se fait.

Toutefois, j'aimerais quand même apporter quelque chose et dire que ces programmes préventifs auront toujours des limites. Et là, je reviendrai à votre exemple et vous faire peut-être comprendre que si, au secondaire vous avez été touché par la vue

[Translation]

You are right that in the schools not much is being done at present with regard to the Young Offenders Act and young people.

About a year ago, I attended a national conference in Aylmer among representatives of the justice and education departments. One of the first observations made was that these were two worlds that had practically never communicated and that, faced with the consequences and with what young persons were doing, were saying that perhaps something should be done to ensure that in our education system we could make a connection between these two realities. These things are starting to snowball.

I have even been asked to go and speak at a conference in Montreal on June 16. In fact, this conference is a Quebec counterpart of that first national conference held one year ago; the two main participant groups at it will be people from the departments of education and justice who work to enforce this legislation.

On the other hand, I must add that very often I wonder whether it is convincing enough, whether we lay it on the line enough, or whether we should be doing more. That is another kettle of fish. I think we could re-evalulate this entire matter.

But we are asked all the time to go and meet with secondary-school students, for example, to explain to them the Young Offenders Act, what really happens if a young person commits an offence, and the possible sentences if a young person is found guilty.

I can tell you that in the Outaouais region of Quebec we give at least one hundred talks in the schools every year, in order to give young people information about the Young Offenders Act. I know that the same is being done in other regions. Possibly we should or could do more, but we have to work within our means. Our resources are limited.

Senator Gigantes: Do you know whether this is being done outside Quebec?

Mr. Morin: I have no idea. In the other provinces?

Senator Gigantes: Yes.

Mr. Morin: No, I do not know. I do not have any idea.

Mr. Charbonneau: I wanted to add a few words and say that this is being done in nearly all the regions of Quebec where young street workers, representatives from group homes for young persons, and guidance organizations are meeting with groups. This is becoming more and more widespread; this kind of prevention is systematic.

I would like to add something, though, and say that these prevention programs will always have limits. And here I shall return to your example and perhaps point out to you that, although you were affected in secondary school by seeing a smoker's lung,

d'un poumon d'un fumeur, ce n'est pas tout le monde qui le serait. Cela devient beaucoup plus difficile de trouver les moyens de toucher les personnes qui ne sont pas dissuadées.

Il y a un problème. Il y a des gens qui ne sont pas dissuadés même si on leur indique qu'ils vont avoir 10, 15, ou 20 ans s'ils commettent tel acte. Il n'est pas vrai que, au moment de poser l'acte, ces gens vont réfléchir au fait qu'il y aura 20 ans en bout de ligne. Il n'y a pas d'automatisme comme cela qui se fait dans un cerveau, selon moi.

Le sénateur Gigantès: Vous parlez pour tous, mais est-ce qu'il y en a pour quelques-uns au moins.

M. Charbonneau: Oui, certainement. C'est pourquoi je pense que ces programmes sont valables puisqu'ils sont faits et que l'on touche certaines personnes. C'est évident que cela a un impact chez certains jeunes.

Le sénateur Gigantès: Alors, vous allez les voir et vous leur expliquez ce que cela coûte.

M. Charbonneau: Voici ce qui se passe si vous faites une infraction de tel type et tout. On fait cela.

M. Tardif: Je trouve que vous l'abordez sous un angle intéressant parce que, de fait, vous posez le problème, si j'ai bien compris, en terme d'éducation et de dissuasion. Je pense que l'éducation est très porteuse ou très prometteuse d'avenir face aux jeunes, beaucoup plus que la dissuasion comme telle.

L'éducation en soi, lorsqu'elle a réussi à porter son message auprès d'un jeune, va avoir un effet dissuasif comme elle a su en avoir sur vous. Mais d'y aller uniquement dans une optique de dissuasion, de ne pas perdre de vue les jeunes, il y a deux caractéristiques.

Si l'on met un jeune au défi, il va relever le défi. La deuxième caractéristique est que le jeune a une pensée magique, celle qu'il ne se fera pas prendre, que les autres vont se faire prendre mais pas lui, il est trop fin. Ça fait que l'on est mieux d'avoir une approche qui soit plus éducative et, dans ce sens-là, il y a ce que mes collègues ont mentionné. Mais une fois que le jeune a été arrêté ou trouvé coupable dans les modalités d'intervention, dans les mesures qui existent à l'heure actuelle, il y a aussi la place que l'on fait à la victime puis la place que l'on est appelé à faire à la victime dans le sens que, entre autres, au niveau de toutes les interventions, une des préoccupations de tous les intervenants va être de s'assurer de faire voir ou de faire découvrir aux jeunes l'impact du délit qu'il a commis sur la victime.

Pour les expériences qui ont été faites à venir jusqu'à maintenant et les évaluations qui ont été faites, cela donne des résultats intéressants. Il est très académique de dire à un jeune que, quand il va faire un vol chez quelqu'un, cela le dérange comme tel, parce que dans l'imagerie populaire, tout le monde a des assurances puis ce n'est pas un problème.

Sauf que lorsque l'on réussit à faire faire une démarche additionnelle à ce jeune, soit en le mettant en contact directement avec la victime qu'il a faite ou d'autres victimes, on lui fait réaliser tout ce que cela implique, par exemple, un vol par effraction chez des personnes; comment ces personnes se sentent

[Traduction]

not everyone would be. It is becoming much harder to find ways to affect persons who are not deterred.

There is a problem. There are poeple who are not deterred even if they are shown that they will get 10, 15 or 20 years if they commit a given act. It is not true that, when these people commit an act, they will think about the fact that there will be 20 years ahead of them. In my opinion, no such automatic reflex occurs in the brain.

Senator Gigantes: You are speaking in general terms, but does it work for some people at least?

Mr. Charbonneau: Yes, of course. That is why I think these programs are valid: they are there, and they affect some people. Obviously they have an impact on some young people.

Senator Gigantes: So you go to see them and you explain to them that it costs.

Mr. Charbonneau: This is what happens if you commit this kind of offence; the works. That is what we do.

Mr. Tardif: I find that you address the issue from an interesting angle because, in fact, if I have understood correctly, you state the issue in terms of education and deterrence. I think that, where young people are concerned, education is very forward-looking or very promising for the future, much more so than deterrence alone.

Education alone, when it has managed to convey its message to a young person, will have a deterrent effect, as it had on you. But in proceeding solely from the perspective of deterrence, and in not losing sight of young people, there are two points.

If you challenge a young person, that person will take up the challenge. My second point is that these young persons each have a magic notion: I won't get caught; the others will get caught but I won't; I'm too smart. That means that we are better to adopt a more educational approach; my colleagues were speaking along those lines. But, as well, once a young person has been arrested or found guilty, the existing approaches or measures include the concept of the victim and what people should do in relation to the victim. For example, whatever approach is taken, one concern of all persons involved will be to ensure that the young person realizes or discovers the impact of the offence on the victim.

The experiments that have been carried out so far and the evaluations of them provide interesting results. It is very academic to tell a young person that when he steals something from someone's home that very act upsets the victim, because it is widely believed that everybody has insurance and thus that theft is not a problem.

But when you manage to do something more with this young person, by bringing that person into direct contact with the victim or other victims, you make him realize everything the act implies, for example, how breaking and entering people's home makes them feel attacked, and how their private life is violated by the

agressées; comment elles se sentent violées dans leur intimité par le fait que des gens qui sont entrés chez elles, indépendamment de la valeur des choses qui ont été prises. Les jeunes font des bouts de chemin par rapport à cela.

L'autre élément qui rejoint ce que mon collègue mentionnait, c'est qu'il n'y a pas une voie qui permette d'amener une solution. Si l'on prend 10 personnes, un tel type d'approche va donner des résultats pour tel type de personne. Pour une autre personne, ce sera telle autre approche.

Il est important de conserver l'accès à l'ensemble ou le plus grand ensemble possible de moyens et des mécanismes qui vont permettre de connecter le besoin du jeune avec le bon service qui va lui permettre de faire l'apprentissage. Si l'on réussit à faire cela, la société en sera être protégée ultimement parce que si le jeune comprend, il ne le fera plus.

Le sénateur Gigantès: Il y a d'autres aspects qui donnent à penser. On se demande pourquoi, par exemple, certaines villes sont sécuritaires. Il y a des guides de voyages qui vous disent qu'une femme seule ne devrait pas aller à certains endroits parce que ce n'est pas sécuritaire. Il y a d'autres villes (et je ne veux pas faire de la propagande ethnique) où tout au plus elle va se faire pincer les fesses. Ou, elle peut se faire voler son sac à main mais sans violence. Ce sont des jeunes qui commenttent ces crimes.

Pourquoi est-ce que, dans certaines villes occidentales, il y a moins de violence que dans d'autres? Est-ce que quelqu'un a étudié les facteurs là-dessus? Savez-vous s'il y a des ouvrages à ce sujet?

M. Morin: Je ne pense pas qu'il y ait d'études comparatives entre un certain nombre de villes par rapport justement aux dangers auxquels pourrait faire face un homme qui se présenterait là. Je pense qu'il est important de démystifier une chose.

Quand je regarde toute la publicité qui se fait autour d'un certain nombre de gestes violents causés par des jeunes, on a l'impression, à un moment donné, que le phénomène de violence sur les personnes, c'est un phénomène de juvéniles. C'est faux. Il ne faut pas oublier que la très grande majorité des crimes violents contre la personne, ce sont des crimes violents commis par des adultes.

Il y a, bien sûr, dans cette traînée un certain nombre d'adolescents qui vont poser des gestes violents mais il demeure que la violence actuellement est un me phénomène d'adultes. Quand on sait comment fonctionne l'esprit ou le développement d'un jeune, c'est qu'à un moment donné il y en a qui s'enlignent dans cette traînée, qu'ils vont imiter des choses qu'ils ont vues ou des choses comme cela. Mais c'est un fait. C'est important de le dire. La vilence au Canada est, d'abord et avant tout, un phénomène d'adulte.

M. Boucher: Je pense, monsieur le président, que vos questions nous ouvrent la porte à parler de prévention. Au fond, vos préoccupations rejoignent tout le discours à savoir comment prévenir. Cela rejoint un peu votre préoccupation aussi par rapport aux jeunes que l'on pourrait dire irrécupérables.

[Translation]

fact that people came into their home, regardless of the value of what was taken. Young persons are making some progress there.

The other point, which goes back to what my colleague was saying, is that there is no single solution. If you take 10 persons, one kind of approach will produce results with one type of person and another approach will work for another person.

It is important to retain access to all, or the greatest possible number, of approaches and mechanisms that will make it possible to connect young persons' needs with the right services and allow them to learn. If we manage to to that, society will ultimately be protected, because if these young persons understand, they will not repeat what they did.

Senator Gigantes: Other points are food for thought. For example, we wonder why some cities are safe. There are travel guides that tell you that a single woman should not go to certain places because it is not safe. There are other cities — and I do not want to distribute ethnic propaganda — where, at most, she will have her bottom pinched. Or she may have her purse stolen, but with no violence. It is young people who commit these crimes.

Why is it that, in certain Western cities, there is less violence than in others? Has someone studied the contributing factors? Do you know whether there are studies on this point?

Mr. Morin: I do not think there are comparative studies of certain cities specifically about the dangers that might confront a man who travels there. I think it is important to demystify one thing.

When we look at all the publicity surrounding certain violent acts by by young persons, at one point we have the impression that violence against the person is a youth crime phenomenon. That is not true. We must not forget that the vast majority of violent crimes against the person are violent crimes committed by adults.

Of course, in the wake of those crimes there are a certain number of young persons who will commit violent acts, but it is nonetheless true that violence is an adult phenomenon at present. When we know how young people's minds or their development works, we know that at one point some of them get caught up in this wake; we know they will imitate things they have seen, for example. But that is a fact. It is important to state it. Violence in Canada is first and foremost an adult phenomenon.

Mr. Boucher: Mr. Chairman, I think your questions give us an opportunity to talk about prevention. Essentially, your concerns lead up to the entire debate on prevention, and also have something to do with the young persons we might say cannot be helped.

Comment faire en sorte que, dans nos sociétés, à la limite, il n'y en ait pas de ces jeunes irrécupérables? En tout cas il y a une certaine criminalité qui, quand elle n'est pas trop violente, est un petit peu le fait d'être adolescent, une certaine marginalisation peut-être ou des comportements un peu marginaux.

Mais comment faire en sorte, dans une société, par la prévention, par une saine éducation, par la façon dont on va traiter nos jeunes en général, comment va-t-on les considérer, pour faire en sorte qu'il n'y aura pas de violence, par exemple, dans notre société? La violence engendre aussi la violence. C'est tout ce débat que vos questions soulèvent, monsieur le président.

Je ne prétends certainement pas avoir une réponse simple à une question aussi complexe mais c'est peut-être dans la deuxième phase dans laquelle le gouvernement va nous entraîner qui va entraîner la société canadienne à réfléchir à ces choses-là.

Qu'est-ce qui fait que dans notre pays, il y a des coins qui sont plus sécuritaires que d'autres? Qu'est-ce qui fait que ces coins sont comme cela? Si l'on se compare avec d'autres pays puis d'autres villes (on en a tous en tête) où les jeunes sont laissés à eux-mêmes, ils vivent une violence perpétuelle.

Il ne faut pas se surprendre qu'ils soient violents aussi ces jeunes-là. Il faut se demander si les mesures que l'on met de l'avant sont trop dures ou trop punitives. Est-ce qu'elles ne vont pas en sens contraire justement? Est-ce qu'elles n'engendrent pas aussi de la violence. C'est un peu les questions que l'on se pose.

Le sénateur Bacon: C'est pour cela que vous préconisez que des études soient faites avant que l'on change quoi que ce soit dans la loi?

M. Boucher: Bien sûr.

Le sénateur Bacon: Ce qui nous permettrait de savoir quelles sont les mesures de persuasion ou d'éducation qui pourraient être entreprises sans avoir à prendre une masse pour frapper quelqu'un.

M. Boucher: Quels sont les éléments du tissu social, pour ainsi dire, qu'il faut travailler.

Le sénateur Bacon: C'est cela.

Le président: Autrement dit, le Parlement, s'il veut changer la loi, a le fardeau de la preuve?

M. Boucher: C'est cela.

Le président: Vous n'êtes pas convaincus, cela m'apparaît évident?

M. Tardif: C'est très clair. Nous ne sommes pas convaincus, pas du tout. C'est très clair que nous pensons que la loi actuelle suffit. Si l'on ne vous a pas convaincus...

C'est un peu comme le disait le sénateur Bacon, on s'enligne pour la masse de 15 livres dans ce projet puis on nous dit que dans une deuxième étape on va revoir l'ensemble de l'approche. Avant de sortir la masse, est-ce que l'on peut revoir l'ensemble de l'approche et pondérer l'ensemble des choses?

Le président: Vous avez parlé il y a un moment, du mois de juin qui vous permettrait de savoir si les amendements antérieurs ont porté des fruits ou non. Est-ce que je vous ai bien compris? [Traduction]

In our societies, how can we ensure that, eventually, there are no young persons who cannot be helped? There is always some criminal behaviour — if it is not too violent — that has to do with being a teenager, being perhaps somewhat marginalized, or enaging in somewhat marginal behaviour.

But, in our society, whether through prevention, sound education, the way we treat our young people overall, or the way we are going to consider them, how can we ensure that there will be no violence? Violence leads to violence. That is the whole issue your questions raise, Mr. Chairman.

I certainly do not claim that I have a simple answer to such a complicated question, but perhaps in the second stage, the government will lead Canadian society to address these issues.

What makes some areas in our country safer than others? What makes those areas that way? If we compare ourselves with other countries and other cities — we can all think of some — where young people are left to themselves, they experience perpetual violence.

We should not be surprised that those young people are themselves violent. We should ask ourselves whether the measures being proposed are too harsh or too punitive. Are they not in fact going the wrong way? Do they, too, not create violence? Those are the sorts of questions we are asking ourselves.

Senator Bacon: That is why you are calling for studies to be carried out before we change anything whatsoever in the legislation?

Mr. Boucher: Yes, of course.

Senator Bacon: That would allow us to ascertain what deterrent or educational measures might be taken without having to hit someone with a sledgehammer.

Mr. Boucher: In other words, the threads of the social fabric we must weave.

Senator Bacon: Right.

The Chairman: In other words, if Parliament wants to change the legislation, the burden of proof rests on Parliament?

Mr. Boucher: Yes.

The Chairman: It seems clear to me that you are not convinced; is that correct?

Mr.Tardif: That is very clear. We are not convinced, not at all. It is very clear that we think the present legislation is adequate. If we have not convinced you...

Rather as Senator Bacon was saying, this bill is a 15-pound sledgehammer all ready, and then we are told that in a second stage, we are going to review the entire approach. Can we review the entire approach and weigh all the factors before getting the sledgehammer ready?

The Chairman: A moment ago you mentioned that in June you would know whether the previous amendments had been successful or not. Did I understand you correctly?

M. Morin: Non, ce n'est pas tout à fait cela. Ce qui va sortir très bientôt c'est toute la réflexion qui s'est faite au Québec depuis à peu près deux ans sur l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants telle qu'elle est. Sauf qu'en juin, comme monsieur Tardif le disait, il y a certains jeunes, qui ont eu des sentences avec les derniers amendements, qui seront rendus en fin de sentence. On va pouvoir commencer à évaluer justement cette augmentation qui est dans les faits, qui existe actuellement, si elle a donné des résultats.

M. Charbonneau: Si je peux me permettre d'ajouter. Ce que l'on dit être important aussi, c'est que pour une première fois avant l'étude de la Loi sur les jeunes contrevenants de la criminalité au Canada, on initie une modification que l'on appelle un petit peu tendancieuse, qui est un glissement. On parlait d'un glissement tantôt. Pour la première fois, on met automatiquement des jeunes de 16 et 17 ans devant le tribunal adulte.

On sait que, dans le contexte actuel, il y a des gens qui vont pousser énormément pour que les jeunes de 16 et 17 ans se retrouvent tous au tribunal adulte pour toutes les catégories de délits. C'est un contexte qui existe et avant d'introduire des modifications de ce type, on propose d'attendre d'avoir étudié au complet avant d'ouvrir des portes comme cela.

J'aimerais aussi répondre à la question du sénateur Gigantès sur un des facteurs de la criminalité et pourquoi certaines régions sont plus sécuritaires que d'autres.

Il y a des théories criminologiques qui parlent de désorganisation sociale qui sont entraînées par le facteur d'insécurité de la population. Lorsqu'une population devient insécure, les mécanismes de contrôle sociaux informels se défont et les gens habilités à intervenir et à faire des actions auprès des citoyens et à intervenir dans la région quittent ces endroits et ce sont dans ces endroits-là où l'on voit finalement, selon la théorie, apparaître la criminalité. Plus on fait peur, moins les mécanismes de contrôle sociaux informels vont agir. Ce sont des théories qui datent depuis longtemps.

Le sénateur Gigantès: C'est le livre 3, chapitre 10, sur la détérioration, la désagrégation d'une société sous la violence. Très intéressant. Rien de mieux n'a été écrit depuis. Je vous le recommande. C'est la seule partie de son livre où son langage se désagrège parce que cela le prend tellement par la gorge, le spectacle d'une société qui avait été bien et qui, en quelques mois, quelques années devient absolument invivable.

Le président: S'il n'y a pas de questions, je vous remercie vivement monsieur Boucher, monsieur Morin, monsieur Tardif et monsieur Charbonneau. Je pense que votre mémoire et vos réponses nous seront d'un très grand secours. Comme vous le voyez, vous avez suscité un vif intérêt et vous avez plaidé votre cause.

I now invite Mr. Rose to make his presentation.

Mr. Maurice Rose: First, I should like to thank the committee for inviting me to appear before you today.

[Translation]

Mr. Morin: No, that is not quite correct. What will reach fruition very soon is the entire thought process that has been going on in Quebec for some two years on the enforcement of the Young Offenders Act as it stands. But in June, as Mr. Tardif was saying, some young persons who received sentences under the most recent amendments will have reached the end of their sentences. We shall be able to begin assessing whether that increase, the existing increase, has produced results.

Mr. Charbonneau: If I may add: what we say is important as well is that for the first time, before the Young Offenders Act and criminal behaviour in Canada have been studied, an amendment is being introduced that we say is somewhat tendentious, that represents slippage. We mentioned slippage earlier. For the first time, 16- and 17-year-olds are being sent automatically to adult court

We know that in the present atmosphere there are people who are going to exert a great deal of pressure for all 16- and 17-year-olds to be sent to adult court for all categories of offences. This atmosphere exists, and we suggest that, before introducing amendments of this nature, we wait until we have studied the issue fully before opening doors like that.

I would also like to respond to Senator Gigantes' question about one of the factors in criminal behaviour and why some areas are safer than others.

There are criminology theories that refer to social disintegration and the public insecurity factor. When a population becomes insecure, the informal social control mechanisms unravel, and people who are used to acting and interacting with citizens and being active in the area leave that area; according to the theory, it is in those areas that criminal behaviour eventually appears. The more frightened people are, the less effective the informal social control mechanisms will be. Those are theories that have been around for a long time.

Senator Gigantes: That is volume 3, chapter 10, on the disintegration of a society under the influence of violence. Very interesting; nothing better has been written since. I recommend it. That is the only place in the book where the author's language breaks down, because the spectacle of a formerly sound society becoming absolutely unlivable in a few months or years affects the author so viscerally.

The Chairman: If there are no further questions, I warmly thank Mr. Boucher, Mr. Morin, Mr. Tardif and Mr. Charbonneau. I think your brief and your responses will be very helpful to us. As you see, you have raised lively interest and pleaded your case.

J'invite maintenant M. Rose à nous faire son exposé.

M. Maurice Rose: J'aimerais tout d'abord remercier le comité de m'avoir invité à comparaître devant lui aujourd'hui.

I have been fighting the Young Offenders Act for the last five years. I am a little different from the people you have heard thus far. As far as I am concerned, this act does not go far enough.

I have lived in the province of Quebec for the last 35 years. I think Mr. Rock could have put a little more hammer into the legislation. People preach that we do not have a problem with the Young Offenders Act in the province of Quebec. I think they are wrong. We do have a problem.

If a young person commits a murder, he has the freedom to brag about it. The Crown prosecutor will say that they cannot transfer him to adult court because it is his first offence. He will be given three years, plus two years probation.

This is what happened in the last five cases in Montreal, including my son's case, that of a depanneur owner and a murder in the park. This is happening in Montreal.

I worked with Station 13 in Montreal. I live in Lachine where I have worked with Station 11. The police pick up kids today for any crime. They sit and wait until they go to court.

There are organizations which have appeared before you who have preached how good they are and how much they are doing for these kids. If they were doing what they are supposed to be doing for these kids, they would not be returning for the second, third, fourth and fifth times,

The kids involved in my son's case were repeat offenders. The files on them could not be carried by the social worker because they were so voluminous. One received six months. He served three months, was discharged and was back in custody again. Every one of them was out and then back in jail again.

We should have a law that states, "If you want to commit an adult crime, you will get adult time." Maybe we will cut all this baloney out because a kid today can do whatever he wants to do and walk away practically free.

People have to understand that these crimes happen to families. Go to court and watch these kids in court. Do not listen to these people. These people are fantastic. I have fought with them for the last four years. I took them on in radio shows and everything else, including criminologists. They are fantastic in front of you. But go to court and watch a kid convicted of murder who sits there and plays with his fingers and looks at you and laughs because he finished murdering your son — it is a big joke. The judge stands there and says, "Well, I cannot do anything about the repeat offence, so here is six months." I put my fist through a wall in a juvenile court in Montreal. The judge looked at me but I said, "What are you going to do, give me six months, too?" The kid stood who killed my son stood up and laughed at us in court. The judge did not do anything. I went after the judges and the Crown prosecutors.

[Traduction]

Je lutte contre la Loi sur les jeunes contrevenants depuis cinq ans. Je suis quelque peu différent des témoins que vous avez entendus jusqu'ici. En ce qui me concerne, la loi ne va pas assez loin.

Je vis au Québec depuis 35 ans. Je pense que M. Rock aurait pu donner un peu plus de force de frappe à la loi. Dans leurs discours, les gens disent que nous n'avons pas de problèmes avec la Loi sur les jeunes contrevenants dans la province de Québec. Je pense qu'ils ont tort. Nous avons un problème.

Si une jeune personne commet un meurtre, elle est libre de s'en vanter. L'avocat de la Couronne dira qu'on ne peut pas renvoyer l'intéressé au tribunal pour adultes parce que c'est son premier délit. On lui imposera une peine de trois ans, plus deux années de probation.

C'est ce qui s'est passé avec les cinq derniers cas survenus à Montréal, y compris celui de mon fils, celui d'un propriétaire de dépanneur et celui d'un meurtre dans un parc. C'est ainsi que cela se passe à Montréal.

J'ai travaillé avec le poste 13 à Montréal. J'habite Lachine, où j'ai travaillé avec le poste 11. La police ramasse des jeunes aujourd'hui pour toutes sortes de crimes. Ils s'installent et ils attendent de passer devant le juge.

Il y a des organisations qui ont comparu devant vous et qui n'en finissent pas de dire à quel point elles sont bonnes et à quel point elles rendent service à ces jeunes. Si elles faisaient ce qu'elles sont censées faire pour ces gamins, ceux-ci ne seraient pas en train de passer devant le juge pour la deuxième, troisième, quatrième ou cinquième fois.

Les jeunes, dans le cas de mon fils, étaient des récidivistes. Les dossiers sur eux étaient si volumineux que les travailleurs sociaux ne parvenaient pas à les porter. L'un d'eux a été condamné à six mois. Après trois mois, il a été libéré pour se faire arrêter de nouveau. Chacun d'eux a été libéré et s'est retrouvé en prison par la suite.

Nous devrions avoir une loi disant: «Si tu veux commettre un crime d'adulte, tu te verras imposer une peine d'adulte». Cela nous aiderait peut-être à éliminer toutes ces foutaises, car un jeune aujourd'hui peut faire ce qu'il veut et s'en tirer presque indemne.

Les gens doivent comprendre que ces crimes arrivent aux familles. Allez au tribunal et regardez comment ces jeunes s'y comportent. N'écoutez pas tous ces gens. Ces gens sont fantastiques. Je combats à leurs côtés depuis quatre ans. Je les écoute tous, y compris les criminologues, lorsqu'ils participent à des émissions radiophoniques et tout le reste. Ils sont fantastiques devant vous. Mais allez au tribunal et surveillez le jeune qui est reconnu coupable de meurtre, qui est assis là, qui joue avec ses mains, qui vous regarde et qui rit à l'idée qu'il a tué votre fils... c'est une grosse blague. Le juge est là, debout devant vous et vous l'entendez dire: «Eh bien, je ne peux rien faire quant à la récidive, alors voici six mois». J'ai fait un trou dans le mur d'un tribunal pour adolescents à Montréal avec mon poing. Le juge m'a regardé, mais je lui ai dit: «Qu'allez-vous faire, me donner six mois à moi aussi?» Le jeune qui avait tué mon fils s'est levé et a

We have a problem with the Young Offenders Act across Canada. We have just as big a problem in the province of Quebec.

It says in my brief that the petition I started has approximately 800,000 signatures on it but I have collected more than that.

I attended a committee meeting on Bill C-17 when the Minister of Justice, Ms Campbell, wanted reduce the time to five years less one day.

I wanted the Senate to vote against that bill because I did not think I could do anything about it. I collected over 1.5 million signatures from across Canada. The majority of the signatures came from the province of Quebec. Perhaps I should return to the province of Quebec and circulate another petition to show the people that we do have a problem with juveniles in the province of Quebec.

The other gentlemen spoke about the schools. Policemen go to schools every day to talk to the kids. Children at school are now taking lunch money off other kids, but these kids do not want to come forward and tell on them because they are afraid of them. These children are no older than 12 or 13 years old.

Approximately one month ago I was with a constable who picked up a kid who was only 12 years old. The kid had a Magnum .345 in his pocket loaded. He told the cop, "Take it. I will go get another one tomorrow". This kid was charged with possession of a revolver. If you were to check into this incident you would find that two or three weeks after the incident the kid still had not gone to court. There is not enough time to deal with all of them.

I do not have the qualifications that the witnesses before me had — I am a truck driver by trade — but since my son was murdered in 1989, I have put my heart and soul into this. I will argue with anyone about the Young Offenders Act. The government thinks that they can go with this act but until we put in place a law has some teeth in it — that is, if you want to commit an adult crime then you must do adult time — we will never stop these kids from committing these types of offences.

It is their option either to accept or refuse treatment. That is wrong. They can tell you that they do not want to take any treatments. What do you do with them then? Do you just send them back to their rooms? I told the House of Commons committee that. When a kid is ready to accept his options he will start talking and then he will take his treatment.

Today these kids have more rights than we have. I am 53 today. If I commit a murder tomorrow, I am looking at 25 years to life imprisonment. One of the first things the judge will do is send me for a psychiatric evaluation but we cannot even send these kids for psychiatric evaluations. The judge in Montreal told the youth who had committed murder at the depanneur, "I will give you three

[Translation]

ri de nous. Le juge n'a rien dit. J'en ai voulu aux juges et aux avocats de la Couronne.

Nous avons un problème avec la Loi sur les jeunes contrevenants d'un bout à l'autre du pays. Le problème est tout aussi grave au Ouébec qu'ailleurs.

Mon mémoire dit que ma pétition a recueilli environ 800 000 signatures, mais j'en ai plus que cela.

J'ai assisté à une réunion du comité chargé d'examiner le projet de loi C-17, à l'époque où le ministre de la Justice d'alors, Mme Campbell, voulait ramener la peine à cinq ans moins un jour.

J'avais voulu que le Sénat rejette le projet de loi parce que je ne pensais pas pouvoir y faire quelque chose moi-même. J'ai recueilli plus de 1,5 million de signatures d'un bout à l'autre du pays. La majorité des signatures étaient celles de résidants de la province de Québec. Je devrais peut-être retourner au Québec et faire circuler une autre pétition pour montrer aux gens que nous avons au Québec un problème avec les mineurs.

L'autre témoin a parlé des écoles. Tous les jours, il y a des policiers qui vont dans les écoles parler aux enfants. De nos jours, il y a des enfants qui volent à leurs camarades l'argent avec lequel ils sont censés payer leur déjeuner, mais les victimes ne veulent pas les dénoncer car ils ont peur d'eux. Ces enfants ont au plus 12 ou 13 ans.

Il y a environ un mois, j'étais avec un agent de police lorsqu'il a arrêté un jeune qui n'avait que 12 ans. Ce gamin avait dans sa poche un Magnum .345 chargé. Il a dit au policier: «Prenez-le. J'irai en chercher un autre demain». Ce jeune a été accusé de possession d'arme à feu. Si vous alliez vérifier, vous constateriez que deux ou trois semaines après l'incident, le jeune n'avait pas encore comparu devant le juge. Il n'y a pas assez de temps pour s'occuper de tous les cas.

Je n'ai pas les compétences des témoins qui ont comparu avant moi (je suis camionneur) mais depuis que mon fils a été tué en 1989, j'ai mis tout mon coeur et toute mon âme là-dedans. Je suis prêt à discuter de la Loi sur les jeunes contrevenants avec n'importe qui. Le gouvernement pense que cette loi peut faire l'affaire, mais tant que nous n'y aurons pas mis un peu de nerf (c'est-à-dire tant que l'on n'aura pas dit aux jeunes que s'ils commettent un crime d'adulte ils se verront imposer une peine d'adulte) nous n'empêcherons jamais ces jeunes de commettre ce genre de crimes.

Ils ont le choix d'accepter ou de refuser le traitement. C'est une erreur. Ils peuvent vous dire qu'ils n'en veulent pas des traitements. Qu'en faire alors? Les renfermer dans leur chambre? C'est ce que j'ai dit au Comité de la Chambre des communes. Lorsqu'un enfant est prêt à accepter ses options, il commencera à parler et il acceptera le traitement proposé.

Aujourd'hui, ces jeunes ont plus de droits que nous. J'ai 53 ans aujourd'hui. Si je commets un meurtre demain, je risque une peine pouvant aller de 25 ans à l'emprisonnement à vie. L'une des premières choses que fera le juge sera de me faire subir un examen psychiatrique, mais on ne peut même pas faire cela avec les jeunes. Le juge à Montréal a dit au jeune qui avait commis le

years plus two years probation, but if you do not smarten up in three years I will detain you for the extra two years." But the judge cannot keep him in jail for the extra two years; he can only put him on probation for two years.

Under the Young Offenders Act these kids can be evaluated every six months. Approximately three social workers are evaluating these kids. They can return to the street if the social worker tells them to go to a halfway house. We have halfway houses in Dorval. You should see the way they are run. Too much money is wasted on these organizations under the Young Offenders Act. These organizations should be checked. A lot of things should be checked into for every organization across Canada. These organizations should be asked, "What are you doing to help these kids?" Visit these halfway houses. I did. You will see a different story from the one that is being painted for the kids who are being sent there. Mr. Rock should have bit the bill a little more.

Senator Andreychuk: When your son was killed were three people charged?

Mr. Rose: Yes, three juveniles and one adult.

Senator Andreychuk: What were the sentences for all three?

Mr. Rose: The sentences were four months, six months, three years, and the adult got seven years.

Senator Andreychuk: What are you advocating the Young Offenders Act should do and what would it have helped in your son's case?

Mr. Rose: It will not help anything in my son's case. I am doing this because I was a victim.

The Young Offenders Act should have been corrected right there and then. When a young offender aged 15, 16, or 17 commits an adult crime, he should be tried in adult court and receive an adult sentence. He should stay in juvenile detention until he reaches the appropriate age and then he should be transferred to another facility. With Bill C-37, a young offender only receives seven years. There is no such thing as the kid getting life for murder. When you read in the paper that a young offender was sentenced to life imprisonment for murder, that is wrong. These kids can only serve seven years under the new law in front of you today. Under the old law the youth received five years — that is, three years plus two years probation.

Senator Andreychuk: The adult got seven years. You have advocated that if we had a different system, the young offenders would have received seven years.

Mr. Rose: The adult got seven years because the Crown prosecutor in my son's case went to the lawyer for the kid who killed my son and made a deal. The kid had the charge reduced

[Traduction]

meurtre chez le dépanneur: «Je te donne trois ans plus deux années de probation, mais si tu ne te tiens pas à carreau au bout de trois ans, je te garderai en prison pendant deux années de plus». Mais le juge ne peut pas le garder en prison pour ces deux années supplémentaires; il ne peut que lui imposer une probation de deux ans.

En vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants, ces gamins peuvent être évalués tous les six mois. Trois travailleurs sociaux environ s'occupent d'évaluer ces jeunes. Ils peuvent retourner dans la rue si le travailleur social leur dit de se rendre dans une maison de transition. Nous avons des maisons de transition à Dorval. Vous devriez voir comment elles sont administrées. On gaspille trop d'argent sur ce genre de choses en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants. Il faudrait vérifier ce que font ces organisations. Il faudrait vérifier toutes sortes de choses auprès de toutes les organisations du pays. On devrait demander à leurs responsables ce qu'ils font pour aider les jeunes. Allez faire un tour dans ces maisons de transition. Moi, je l'ai fait. Vous y verrez que c'est très différent de ce qu'on raconte. M. Rock aurait dû serrer la vis un peu plus.

Le sénateur Andreychuk: Dans le cas du meurtre de votre fils, est-ce que trois personnes ont été accusées?

M. Rose: Trois mineurs et un adulte.

Le sénateur Andreychuk: Quelles ont été les peines imposées aux trois?

M. Rose: Les peines étaient de quatre mois, six mois, et trois ans, et l'adulte s'est vu imposer une peine de sept ans.

Le sénateur Andreychuk: Selon vous, que devrait faire la Loi sur les jeunes contrevenants et qu'est-ce que cette loi aurait pu changer dans le cas de votre fils?

M. Rose: Elle n'aurait rien changé dans le cas de mon fils. Si je fais ce que je fais, c'est parce que j'ai été victime.

La Loi sur les jeunes contrevenants aurait dû être corrigée tout de suite, sur-le-champ. Lorsqu'un jeune âgé de 15, 16 ou 17 ans commet un crime d'adulte, il devrait être jugé par un tribunal pour adultes et se voir imposer une peine d'adulte. Il devrait demeurer dans un établissement pour adolescents jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité, après quoi il devrait être transféré à un autre établissement. En vertu du projet de loi C-37, un jeune contrevenant ne peut se voir imposer qu'une peine de sept ans. Qu'un jeune soit condamné à une peine d'incarcération à vie pour meurtre est exclu. Lorsque vous lisez dans le journal qu'un jeune contrevenant a été condamné à une peine d'emprisonnement à vie pour le meurtre qu'il a commis, c'est faux. En vertu de la nouvelle loi que vous avez devant vous aujourd'hui, un jeune ne peut rester en prison que pendant un maximum de sept ans. En vertu de l'ancienne loi, le jeune se voyait imposer une peine de cinq ans, c'est-à-dire trois années de prison plus deux années de probation.

Le sénateur Andreychuk: L'adulte a été condamné à sept années de prison. Vous dites que si le système était différent, les jeunes contrevenants auraient été condamnés à sept ans de prison.

M. Rose: L'adulte a été condamné à sept ans parce que l'avocat de la Couronne dans l'affaire est allé voir l'avocat du jeune qui avait tué mon fils et a négocié avec lui. Il n'était plus accusé de

to involuntary manslaughter. They had this kid on a first degree murder charge for which the sentence was three years. So that they went to court without telling anyone. No one knew anything about it. They dickered with each other and the judge said, "No plea. The charge is involuntary manslaughter and the sentence is three years." When the adult was tried, his lawyer tried to get the case thrown out of court because the kid was only charged with involuntary manslaughter. So they charged the adult with involuntary manslaughter and he got seven years due to the deal made through the Crown prosecutor.

Senator Andreychuk: Are you advocating changes in the adult system or are you concerned about the young offenders system?

Mr. Rose: I am concerned about the young offenders.

Senator Andreychuk: Not the adult system?

Mr. Rose: No.

Senator Andreychuk: Do you think it is adequate for our protection?

Mr. Rose: I am not saying that it is adequate protection. If a stiffer law was put into place, we would stop kids from breaking the law.

Take a look at it today. Under the Young Offenders Act if a kid steals a pencil or anything, he is looking at three years. If a murder is committed, the sentence is still three years. We changed it a bit. Now it is five years less one day. The kid is now looking at three years plus two years probation. What is he looking at today if he murders someone? Nothing. What is he looking at if he steals a typewriter? Nothing. He can be incarcerated for six months for a murder or three months for stealing a car. That is what I am saying. That is my beef with the whole bill.

You have people sitting this front of you preaching that this act is too tough on the poor kids. They might be poor kids, but what about the poor kids that killed my son and killed the other people? There is nothing in this bill for us. No one came to our house and said, "We are very sorry." These kids can go home in six months time. My son will never be coming back home.

I am well known here on the hill. I am not out to have young offenders sentenced and the key thrown away. I spoke in the legislature in the states of Vermont, Florida and New Jersey. Their law is in place. If a kid commits a crime in those states he does not walk away free. The kid knows that he committed a crime. We should do that here in Canada. I am not saying that we should lock up the kid and throw the key away, but we should have proper laws in place. If you, or I, or anyone here broke the law we are looking at a substantial sentence. But if a young kid breaks the law he is looking at an insignificant sentence. That is the truth. These gentlemen who were sitting here before can tell you that. I have seen kids who have stolen something walk into court and sign a paper to undertake two hours community service work only to go out and repeat the crime. I have seen this happen. This has

[Translation]

meurtre mais d'homicide involontaire coupable. Ils avaient arrêté ce jeune pour meurtre au premier degré, et la peine était de trois ans. Ils sont allés en cour sans le dire à personne. Personne n'était au courant. Ils ont discuté entre eux et le juge a dit: «Aucune défense, l'accusation est pour homicide involontaire et la peine est de trois ans». Lors du procès de l'adulte, l'avocat a tenté de faire annuler le procès, le mineur n'ayant été accusé que d'homicide involontaire. Ils ont donc accusé l'adulte d'homicide involontaire et il s'est vu imposer une peine de sept ans à cause de l'entente qui avait été conclue par l'avocat de la Couronne.

Le sénateur Andreychuk: Préconisez-vous des changements du côté du système pour les adultes ou bien êtes-vous préoccupé par celui des jeunes contrevenants?

M. Rose: Je suis préoccupé par le système pour les jeunes contrevenants.

Le sénateur Andreychuk: Et non pas par le système pour adultes.

M. Rose: C'est exact.

Le sénateur Andreychuk: Pensez-vous qu'il soit suffisant pour notre protection?

M. Rose: Je ne dis pas que la protection est suffisante. Si la loi était plus sévère, les jeunes ne l'enfreindraient pas.

Voyez ce qui se passe aujourd'hui. En vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants, si un jeune vole un stylo ou autre chose, il risque trois ans. S'il commet un meurtre, la peine est toujours de trois ans. On l'a un petit peu changée. La peine est maintenant de cinq ans moins un jour. Le jeune risque trois ans plus deux années de probation. Qu'est-ce qu'il risque s'il tue quelqu'un? Rien. Qu'est-ce qu'il risque s'il vole une machine à écrire? Rien. Il peut être détenu pendant six mois pour un meurtre ou pendant trois mois pour vol de voiture. Voilà ce que je dis. C'est ce qui me déplaît dans tout le projet de loi.

Il y a des gens devant vous qui vous disent que cette loi est trop sévère à l'égard de ces pauvres enfants. Ce sont peut-être des pauvres enfants, mais qu'en est-il des pauvres enfants qui ont tué mon fils et tous les autres? Il n'y a rien dans ce projet de loi pour nous. Personne n'est venu chez nous présenter des excuses. Ces jeunes peuvent rentrer chez eux au bout de six mois. Mon fils, lui, ne reviendra jamais à la maison.

Je suis bien connu ici sur la colline. Je ne préconise pas que les jeunes contrevenants soient enfermés et qu'on jette la clé. J'ai pris la parole devant les législateurs des États du Vermont, de la Floride et du New Jersey. Leurs lois sont en place. Si un jeune commet un crime dans l'un de ces États il ne s'en tire pas indemne. Le jeune sait qu'il a commis un crime. Nous devrions faire de même ici au Canada. Je ne dis pas que l'on devrait jeter le jeune en prison et balancer la clé, mais nous devrions mettre en place des lois appropriées. Si l'un de nous commettait un crime, il risquerait de se voir imposer une lourde peine. Mais si un jeune enfreint la loi, la peine qu'on lui impose est insignifiante. Voilà la vérité. Ces messieurs qui étaient assis devant vous tout à l'heure peuvent vous dire ce qu'ils veulent. J'ai vu des jeunes qui ont commis un vol se présenter au tribunal, signer un papier

happened in juvenile hall in Montreal. I have seen copies of files that are unreal from kids who have committed crimes and from members of the police force. Social workers and the police know that the kids today realize that they can do what they want to do and walk away with just a slap on their wrists. But they know that after they reach 18, they cannot commit these types of crimes. The record is wiped clean at 18. It is not held against them.

The Young Offenders Act does not go far enough. If we put a law in place to stop this, maybe it will help. The State of Florida has a beautiful law. In 1992, a young fellow from Valleyfield killed his mother in Florida on the beach as a result of an argument. The kid got charged with first degree murder in the State of Florida. In Florida the penalty for first degree murder is death. They dropped the charge down to second degree murder. The kid was tried in Florida in adult court. He was given 20 years and was then transferred to a juvenile penitentiary when he reached the appropriate age. The government at that time intervened in his case to bring the kid back home to Valleyfield. Do you know how long the kid spent in jail when he returned to Canada? Had he remained in Florida he would have done at least 15 years for murdering his mother on the beach. He was transferred back to Canada and spent only 30 days in custody. Who is right and who is wrong? Look at the kids who killed my son. What about the kids who killed the depanneur owner? What about the kids who killed the man in the park? They are both out of jail and they did not even serve the full three years that they were given. Yet you have people here saying that there is nothing wrong with this bill.

Why not just turn the bill over to the kids and let the kids run the country? That is what is wrong. I have done radio and T.V. shows. Once we put something down on paper stating that if you commit a crime you will pay for it, then maybe something will be accomplished, as in the United States. I do not completely agree with the United States law, but at least they treat things as a crime. The criminal does not just walk away. That is what is happening here in Canada. Kids are walking away from it. They know they can get away with it. Young kids can recite the Young Offenders Act to you, including what you can and cannot get away with.

Senator Pearson: New Zealand has set in place a way of dealing with young offenders. Young offenders and their families or extended families — single or plural — are brought together with the victim in the presence of a third party, the victim and his or her family, in order to arrive at a mutual decision concerning an appropriate penalty. In your case it would be you rather than the victim.

How would you feel about that kind of arrangement?

Mr. Rose: You are back to square one. Not many families would like to say, "Give him 25 years." I was not in Montreal when my son was murdered. I flew back directly. My intentions

[Traduction]

s'engageant à faire deux heures de travail communautaire et ressortir dans la rue pour récidiver aussitôt. Je l'ai vu de mes yeux. Je l'ai vu au tribunal pour adolescents de Montréal. J'ai vu des dossiers incroyables sur des jeunes qui ont commis des crimes et j'ai vu les dossiers de la police. Les travailleurs sociaux et la police savent que les jeunes aujourd'hui sont parfaitement au courant du fait qu'ils peuvent faire ce qu'ils veulent et s'en tirer avec, au pire, une tape sur les doigts. Mais ils savent qu'une fois qu'ils auront atteint l'âge de 18 ans, ils ne pourront plus commettre ces crimes. Leur dossier redevient vierge dès qu'ils atteignent l'âge de 18 ans. On oublie tout.

La Loi sur les jeunes contrevenants ne va pas assez loin. Si l'on établissait une loi mettant fin à cela, peut-être que cela aiderait. La Floride a une loi merveilleuse. En 1992, un jeune homme de Valleyfield a tué sa mère sur une plage en Floride à cause d'une dispute. Le jeune a été accusé de meurtre au premier degré par l'État de Floride. En Floride, c'est la peine de mort pour les cas de meurtre au premier degré. Ils ont révisé l'accusation et l'ont fait tomber à celle de meurtre au second degré. Le jeune a été jugé en Floride par le tribunal pour adultes. On lui a imposé une peine de 20 ans d'emprisonnement et il a ensuite été transféré à un pénitencier pour adolescents en attendant qu'il atteigne l'âge limite. Le gouvernement est intervenu pour le rapatrier et le ramener à Valleyfield. Savez-vous combien de temps le jeune a passé en prison après son retour au Canada? S'il était resté en Floride, il aurait purgé au moins 15 ans pour avoir tué sa mère sur la plage. Il a été transféré au Canada et il n'est resté que 30 jours en prison. Qui a raison et qui a tort? Prenez le cas des jeunes qui ont tué mon fils. Qu'en est-il de ceux qui ont tué le propriétaire du dépanneur? Qu'en est-il de ceux qui ont tué l'homme dans le parc? Ils sont sortis de prison et ils n'ont même pas purgé les trois années qu'on leur avait imposées. Or, il y a des gens qui prétendent qu'il n'y a pas de problèmes avec le projet de loi.

Pourquoi ne pas tout simplement céder le projet de loi aux jeunes et les laisser gérer le pays? Voilà ce qui ne va pas. J'ai participé à des émissions à la radio et à la télévision. Une fois qu'on aura mis sur papier que si l'on commet un crime, on paiera, alors peut-être que les choses changeront, comme cela a été le cas aux États-Unis. Je ne suis pas entièrement d'accord avec les lois américaines, mais au moins là-bas, un crime, c'est un crime. Le criminel n'est pas libre de repartir. Or, c'est ce qui se passe ici au Canada. Les jeunes s'en tirent, et ils savent qu'ils s'en tireront. Les gamins peuvent vous réciter tout le texte de la Loi sur les jeunes contrevenants et vous dire jusqu'où ils peuvent aller.

Le sénateur Pearson: La Nouvelle-Zélande s'est dotée d'un système pour s'occuper des jeunes contrevenants. Les jeunes contrevenants et leur famille ou famille élargie (au singulier ou au pluriel) rencontrent ensemble la victime, en présence d'une tierce partie, et de la famille de la victime, dans le but d'en arriver à une décision conjointe quant à la peine à imposer. Dans votre cas, ce serait vous plutôt que la victime.

Que pensez-vous de ce genre d'arrangement?

M. Rose: Vous retournez à la case départ. Il n'y a pas beaucoup de familles qui seraient heureuses de dire: «Donnez-lui 25 ans». Je n'étais pas à Montréal lorsque mon fils a été tué. J'ai tout de suite

were not very good. I have seen kids who have committed crimes sit and laugh about killing your son. You cannot face them.

There are Victim Impact Statements in almost every province except the Province of Quebec. Ontario and other provinces out west have it. The province of Quebec does not have one organization to help people like us. We never received help from a psychiatrist or anyone.

Senator Pearson: I understand the New Zealand system is bringing the various pieces together.

Mr. Rose: The Reform Party is big on this boot camp idea out west. The State of Florida has the boot camp and is attempting to abolish it. The kids do six months of work and they are out the door. Boot camp is not the answer either

As far as New Zealand, I do not know. I never read their law. I will attempt to get a copy of it.

Senator Pearson: Both New Zealand and Australia are doing this.

Mr. Rose: Some day a child will commit a murder and one of the parents will pick up a gun and kill the kid. I am a Catholic, but when I got off the plane I went right home. I own a .38. I put it in my pocket and went down to the police station. I saw the kids in a room in front of me. The cop opened the door. He grabbed me and said, "Where are you going? I know what you want to do, but forget it." It was my intention to do otherwise.

People who work with these kids will tell you stories about them but you should talk to a regular police officer from the youth squad, not a lieutenant who is in charge of the department. An officer from the youth squad will explain to you what the kids can and cannot do under the Young Offenders Act. These types of organizations are fantastic. They receive federal and provincial grants. They make a good salary. I am not getting paid for what I am doing but the members of the youth squad are fantastic to deal with. They know how to handle situations involving the victims of young offenders.

Senator Kinsella: You have experienced a terrible tragedy. I thank you for sharing it with us. It is important to have Canadians like you who will try to turn a terrible experience into something for the common good and the public interest.

Was hatred part of the motivation for this crime?

Mr. Rose: No, it was not.

Senator Kinsella: Was it the fact that your son was gay?

Mr. Rose: It has nothing to do with it. He was in the wrong place at the wrong time. The police investigated the murder. My son and his friend got on at Atwater in Montreal. Joey lived down by the Frontenac Metro. Approximately fifteen kids got on the bus. They were coming from a de-alcoholized club in Verdun.

[Translation]

pris l'avion pour m'y rendre. Mes intentions n'étaient pas très bonnes. J'ai vu des jeunes qui ont commis des crimes en rire devant vous. Vous ne pouvez pas les regarder en face.

Il existe dans presque toutes les provinces sauf celle de Québec des déclarations d'incidences qui sont remplies par les victimes. Cela existe en Ontario et dans les provinces de l'Ouest. Le Québec ne compte pas d'organisation vouée à aider les gens comme nous. Nous ne recevons jamais l'aide d'un psychiatre ou de qui que ce soit.

Le sénateur Pearson: D'après ce que j'ai compris, le système en Nouvelle-Zélande vise à mettre ensemble les différents morceaux.

M. Rose: Les réformistes dans l'Ouest sont très favorables à l'idée de camps de travail. La Floride a un camp de travail et l'État veut l'abolir. Les jeunes font six mois de travail puis ils sont ressortis. Les camps de travail ne sont pas la solution non plus.

Pour ce qui est de la Nouvelle-Zélande, je ne sais pas. Je n'ai jamais lu le texte de leur loi. J'essaierai d'en obtenir un exemplaire.

Le sénateur Pearson: Et la Nouvelle-Zélande et l'Australie font cela.

M. Rose: Un jour un jeune commettra un meurtre et l'un de ses parents prendra un fusil et l'abattra. Je suis catholique, mais lorsque je suis descendu de l'avion, je suis tout de suite allé chez moi. J'ai un .38. Je l'ai mis dans ma poche et je me suis rendu au poste de police. J'ai vu les jeunes dans la salle devant moi. Le policier a ouvert la porte. Il m'a attrapé et il m'a dit: «Où allez-vous? Je sais ce que vous voulez faire, mais laissez tomber». J'avais compté faire autrement.

Les gens qui travaillent avec ces jeunes vous raconteront des histoires sur eux, mais vous devriez parler à un simple agent de l'escouade des jeunes, et non pas à un lieutenant responsable du département. Un officier de l'escouade des jeunes vous expliquera ce que les jeunes peuvent et ne peuvent pas faire en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants. Toutes ces organisations sont fantastiques. Elles reçoivent des fonds des paliers fédéral et provincial. Les gens qui y travaillent touchent un bon salaire. Moi, je ne suis pas payé pour ce que je fais, mais les membres de l'escouade des jeunes sont formidables. Ils savent comment intervenir auprès des victimes de jeunes contrevenants.

Le sénateur Kinsella: Vous avez vécu une horrible tragédie. Je vous remercie de l'avoir partagée avec nous. Il est important d'entendre des Canadiens comme vous qui essaient d'utiliser une expérience épouvantable pour servir le bien et l'intérêt public.

Est-ce que la haine a en partie motivé ce crime?

M. Rose: Non.

Le sénateur Kinsella: Était-ce parce que votre fils était gai?

M. Rose: Cela n'avait rien à voir là-dedans. Il s'est trouvé au mauvais endroit au mauvais moment. La police a fait enquête. Mon fils et son ami sont montés à bord de l'autobus à la station d'Atwater, à Montréal. Joey habitait près de la station de métro Frontenac. Une quinzaine de gamins sont montés dans le bus. Ils sortaient d'un club sans alcool à Verdun.

A scuffle started. It stopped and started again three or four times. My son attempted to get off the bus three times. The bus driver said, "Stay on the bus." Someone called for 911. The bus driver never called 911 once to get the police.

Almost before Frontenac the fight started again, and that is when he was murdered in the fight. Things came out about the fact that he was gay, dying of AIDS and all this other baloney. I never said anything about the AIDS scare because two of the kids got blood on them. I let it ride. Patrick Moise, the 19-year-old in jail right now, actually had an AIDS test done every 6 months, every year.

Senator Kinsella: What do you think about the ongoing discussion in the country concerning the motivation for a crime like this, whether it is perpetrated by adults or by youth — that is, if it is motivated by racism or homophobia, et cetera, the sanction should be increased?

Mr. Rose: There is a fair amount of discussion on that, but not much action. I pay more attention to my own cause right now than I do to that. My son was gay. He was a gay activist. He did a lot for the gay community in Montreal. The gay community did a lot for him.

Senator Kinsella: You do not find any reference to that in this particular bill that we are examining. Would the bill be strengthened by having a provision that if the crime was motivated by racism or hate the punishment would be more severe?

Mr. Rose: My son could take care of himself. He was 6'3". He got the best of one of them and that is when the knives came out.

I am not involved in the gay law. I am not involved in hate crime. I am not involved in the gay community in Montreal. I am just involved fighting for the Young Offenders Act. If a better law would have been in place, justice would have been served. For myself, my family, and the people who signed my petition, nothing has been served. Certainly no justice has been served. I am sorry but I cannot answer your question the way you want it answered.

Senator Kinsella: You keep yourself focused.

Mr. Rose: I know the gay community very well. I know the heads of the gay community. Every year they held a demonstration for Joey. I already have police protection. I have received four death threats already telling me that I should mind my own business since I started fighting to get a heavier sentence on the Young Offenders Act.

I am not preaching to throw the kid away. If there are organizations that want to help the kid, let them help the kid. But do not let them say that they cannot help us.

[Traduction]

Une petite bagarre a commencé. Trois ou quatre fois, ça s'est arrêté pour reprendre aussitôt. Mon fils a tenté de descendre de l'autobus par trois fois. Le chauffeur de l'autobus a dit: «Restez dans le bus». Quelqu'un a composé le 911. Le chauffeur d'autobus n'a jamais appelé le 911 pour faire venir la police.

Un petit peu avant l'arrêt de Frontenac la bagarre a repris, et c'est là qu'il a été tué. Après coup, les gens ont raconté qu'il était gai, qu'il était en train de mourir du SIDA, et toutes sortes d'autres choses. Je n'ai jamais parlé du SIDA car deux des jeunes ont été éclaboussés de sang. J'ai laissé faire. Patrick Moise, le jeune de 19 ans qui est en prison à l'heure actuelle, subit un test de dépistage du SIDA tous les six mois.

Le sénateur Kinsella: Que pensez-vous de la discussion qui a cours au pays concernant les motifs d'un crime comme celui-ci, qu'il soit commis par des adultes ou par des jeunes... faudrait-il imposer une peine plus lourde si un crime est motivé par le racisme, l'homophobie, ou autre chose du genre?

M. Rose: L'on en parle beaucoup, mais l'on ne fait pas grand-chose. En ce moment, je m'occupe plus de la cause qui est mienne que de cela. Mon fils était gai. Il était militant gai. Il a fait beaucoup de choses pour la communauté gaie à Montréal. La communauté gaie a fait beaucoup pour lui.

Le sénateur Kinsella: Il n'est aucunement question de cela dans le projet de loi que nous sommes en train d'examiner. Celui-ci serait-il renforcé s'il contenait une disposition prévoyant des peines plus lourdes dans les cas de crimes motivés par le racisme ou la haine?

M. Rose: Mon fils pouvait se défendre. Il faisait 6'3". Il avait le dessus sur l'un d'eux et c'est là que les couteaux sont sortis.

Je ne m'occupe pas de la loi en ce qui concerne les gais. Je ne m'occupe pas de crimes motivés par la haine. Je ne m'occupe pas de la communauté gaie à Montréal. Je me consacre à lutter pour la Loi sur les jeunes contrevenants. Si une meilleure loi avait été en place, il y aurait eu justice. Il n'y a pas eu de justice ni pour moi-même, ni pour ma famille, ni pour ceux et celles qui ont signé ma pétition. Il n'y a pas eu de justice du tout. Je m'excuse, mais je ne peux pas vous donner la réponse que vous voulez entendre.

Le sénateur Kinsella: Vous ne perdez pas de vue votre objectif.

M. Rose: Je connais bien la communauté gaie. Je connais ceux qui la dirigent. Chaque année, ils organisent une manifestation à la mémoire de Joey. J'ai déjà eu à demander la protection de la police. Depuis que je lutte pour obtenir que des peines plus lourdes soient prévues dans la Loi sur les jeunes contrevenants, j'ai reçu quatre menaces de mort. On me dit de me mêler de ce qui me regarde.

Je ne dis pas qu'il faut balancer l'adolescent. S'il y a des organisations qui veulent l'aider, alors qu'elles le fassent. Mais qu'elles ne disent pas qu'elles ne peuvent pas nous aider, nous.

If a kid cannot be helped, what will you do? These organizations do not tell you or the committee of the House of Commons that treatment is at the kid's option. How can these organizations tell you that they are helping the kid? Take as an example the kid in Florida sentenced to six months in boot camp. For six months that kid will do anything he has to do, but then he is back out on the street.

These organizations do not tell you how many repeat offenders there are. There are quite a few of them.

The Chairman: I thank you for your moving testimony. It will, of course, be taken into account in our recommendations on the proposed legislation.

Mr. Rose: It should also be taken into consideration that treatment is optional. The names of violent offenders should be released. Mr. Rock wants to release them to the schools and the teachers. That is of no help to anyone. The bill should be made a little stiffer.

I am sorry if I was too outspoken. I do not want to have kids locked up with the key thrown away, I just want them to be responsible for their crimes.

The Chairman: Thank you, sir.

Thank you very much, senators, for your attendance.

The committee adjourned.

[Translation]

Si l'on ne peut pas aider l'adolescent, que va-t-on faire? Ces organisations ne disent pas au comité ici réuni ni à celui de la Chambre que le traitement est au choix du jeune. Comment ces organisations peuvent-elles prétendre qu'elles aident les jeunes? Prenez l'exemple du jeune en Floride qui est condamné à six mois dans le camp de travail. Pendant six mois, il fera ce qu'on lui demande de faire, mais ensuite il retourne dans la rue.

Ces organisations ne vous disent pas combien il y a de récidivistes. Il y en a beaucoup.

Le président: Je vous remercie de votre témoignage, qui a été très émouvant. Nous en tiendrons, bien sûr, compte dans les recommandations que nous ferons relativement au projet de loi.

M. Rose: Il faudrait également tenir compte du fait que le traitement est facultatif. Les noms des auteurs de crimes violents devraient être rendus publics. M. Rock aimerait qu'on les communique aux écoles et aux enseignants. Cela n'aide personne. Le projet de loi devrait être plus sévère.

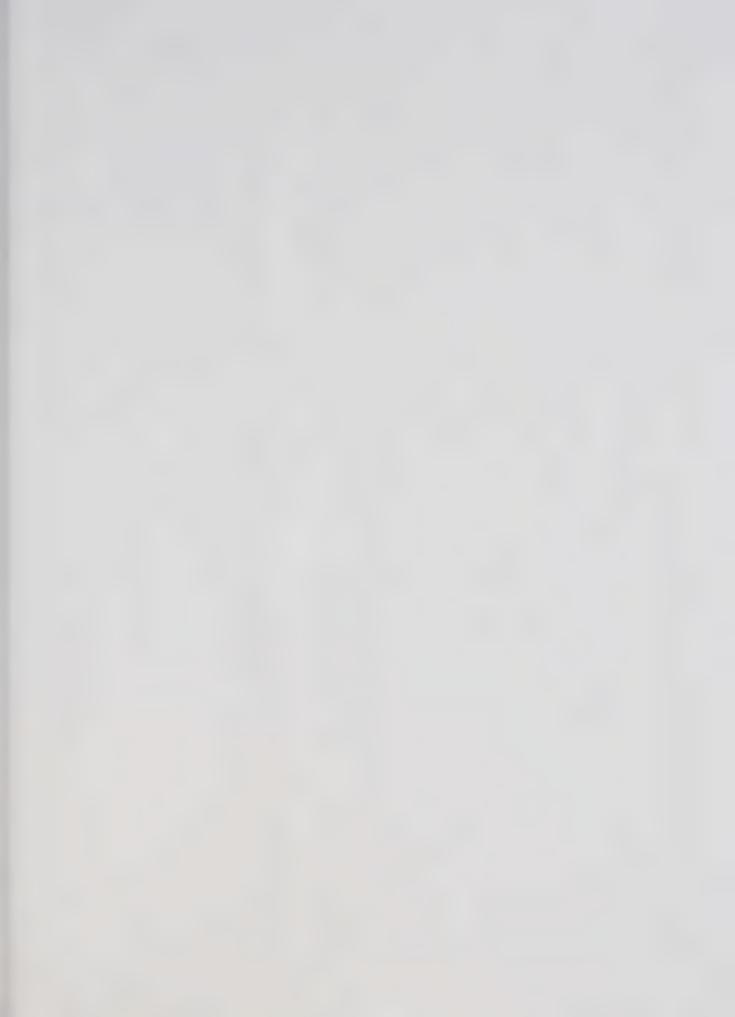
Je m'excuse d'avoir parlé si franchement. Je ne veux pas que les enfants soient enfermés et qu'on jette la clé; je veux tout simplement qu'ils soient responsables de leurs actes.

Le président: Merci, monsieur.

Merci beaucoup, mesdames et messieurs les sénateurs, d'être venus à la réunion.

La séance est levée.









If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à Groupe Communication Canada — Édition Ottawa, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

For Bill C-37:

Robert W. Hatton.

From Queen's University:

Nick Bala, Professor.

From the "Association des Centres Jeunesse du Québec":

Laurier Boucher, Coordinator, Youth Protection Section/ Young Offenders, "Association des centres jeunesse du Québec";

Jean-Eudes Morin, Director, Youth Protection, "Les Centres jeunesse de l'Outaouais";

Réjean Tardif, Director, Institutional Rehabilitation Services, "Les Centres jeunesse de Montréal;

Serge Charbonneau, "Regroupement des organismes orienteurs du Québec".

Maurice Rose.

Pour le projet de loi C-37:

Robert W. Hatton.

De l'Université Queen's:

Nick Bala, professeur.

De l'Association des Centres Jeunesse du Québec:

Laurier Boucher, coordonnateur, Secteur protectieunesse/jeunes contrevenants, Association de jeunesse du Québec;

Jean-Eudes Morin, directeur de la protection de la Les Centres Jeunesse de l'Outaouais;

Réjean Tardif, directeur dees Services de réadapmilieu sécuritaire, Les Centres jeunesse de Montré

Serge Charbonneau, Regroupement des Organismeteurs du Québec.

Maurice Rose.



